

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

العلم

في الشريعة الإسلامية

دراسة أصولية تأصيلية

تأليف الدكتور
يعقوب عبد الوهاب الباعثين
كلية التربية - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

مكتبة الرشيد
الرياض

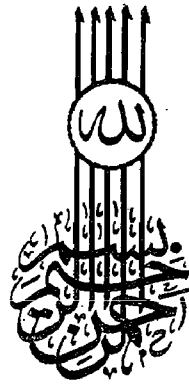
رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

رفع الحرج

في الشريعة الإسلامية
دراسة أصولية تأصيلية

تأليف الدكتور
يعقوب عبد الوهاب الباسين

مكتبة الرشيد
الرياض



جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الرابعة ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م

ح

مكتبة الرشيد : ١٤٢٠ هـ

مكتبة الملك فهد الوطنية

الباحسين ، يعقوب عبد الوهاب

رفع الحرج في الشريعة الإسلامية

٥٧٠ ص ١٧٤ × ٢٤ سم

ردمك ١ - ٣ - ٩٠٧٠ - ٩٩٦٠

١ - أصول الفقه ٢ - الضرورة (فقه إسلامي) أ - العنوان

ديوي ٢٥١,١ ١٥ / ٢٧٨٨

رقم الإيداع : ١٥ / ٢٧٨٨

ردمك : ١ - ٣ - ٩٠٧٠ - ٩٩٦٠

مكتبة الرشيد للنشر والتوزيع

* المملكة العربية السعودية - الرياض - طريق العجاز

ص ب ١٧٥٢٢ الرياض ١١٢٩٤ هاتف ٥٩٢٤٥١ فاكس ٤٥٧٢٣٨١

E-MAIL: alrushd@suhuf.net.sa

www.alrushd.com



* فرع مكة المكرمة: - هاتف ٥٥٨٥٤٠١ - ٥٥٨٣٥٠٦

* فرع المدينة المنورة: - شارع أبي ذر الغفاري - هاتف ٨٢٤٠٦٠٠

* فرع القصيم بريدة طريق المدينة - هاتف ٣٢٤٢٣١٤

* فرع أبهيا: - شارع الملك فيصل هاتف ٢٣١٧٣٠٧

* فرع الدمام: - شارع ابن خلدون - هاتف ٨٢٨٢١٧٥

وكلاؤنا في الخارج

* الكويت: - مكتبة الرشيد - حولي - هاتف ٢٦١٢٣٤٧

* القاهرة: - مكتبة الرشيد - مدينة نصر - هاتف ٢٧٤٤٦٠٥

* بيروت: - الدار اللبنانية - شارع الجاموس - هاتف ٠٠٩٦١٢٨٤٣٤٥٧

* عمان: - الاردن - دار التلاوة - هاتف ٥٢٢٢٦٥٨

شكر

بسم الله الرحمن الرحيم

حمداً لله - تعالى - وشكراً ، على ما تفضل به عليّ من نعمه الوافرة ، وأفضاله السابقة ، وما أمدني به من قوة أعانتني على كتابة هذه الرسالة والانتهاء منها بالصورة التي عني عليها ، فإن كنت قد أصبت فمن بحار فضله ، وإن كنت قد أخطأت فمن ضلال عقل البشر .

وأشكر فضيلة الأستاذ الدكتور الشيخ محمد أنيس عبادة ، على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة ، وتحمله غناء رعايتها ومتابعتها منذ بدايتها حتى اكتمالها .

ولا يفوتني ، وأنا أشير إلى ذلك ، أن أذكر مشرفي السابقين اللذين اختارهما الله تعالى إلى جواره ، وهما فضيلة الشيخ العالم الجليل الأستاذ يوسف عبد الرازق ، وفضيلة الأستاذ الدكتور أحمد عبد المنعم البهي ، أقول لا يفوتني أن أذكرهما بالعرفان والشكر ، وأدعو الله - تعالى - أن يدخلهما فسيح جناته ، وأن يوثقهما مكاناً علياً .

أصل هذا الكتاب رسالة علمية ، تقدم بها الشيخ الدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين لنيل درجة العالمية (الدكتوراه) من جامعة الأزهر .
وقد نوقشت الرسالة عام ١٣٩١هـ - ١٩٧٢م ، وقال صاحبها درجة العالمية مع مرتبة الشرف الأولى .

جزء من تقرير لجنة المناقشة والحكم لهذه الرسالة

... على الرغم من أن الباحث لم يسبق إلى كتابة هذا الموضوع ، وأنه أول طارق له على المنحى العلمي الذي تقتضيه الرسائل ، مما جعل مهمته صعبة وشاقة ، إلا أنه استطاع أن يخرج بحثاً نفيساً ، وأن يقيم لرفع الحرج دعائم واضحة ومعالم بيّنة ، فأضاف بذلك جديداً إلى المكتبة الإسلامية وما فيها من بحوث .

وقد دلت الرسالة على قدرة الباحث على أن يستوعب ما قرأه ، وأن يعرضه بأسلوب سهل وواضح ومركز ، وأن يظهر شخصيته في هذا المجال وفي مناقشاته للأدلة والآراء ، مما يدل على أصالته في الكتابة .

وقد لوحظ أن الباحث رجع إلى ما يزيد على مئتين وسبعة وعشرين مرجعاً ، منها ما هو مخطوط ومنها ما هو مطبوع .

... وقد انتهت اللجنة إلى الموافقة بإجماع الآراء على منح الباحث درجة العالمية (الدكتوراه) في أصول الفقه مع مرتبة الشرف الأولى .

لجنة المناقشة والحكم

محمد علي السائس	إبراهيم دسوقي الشهاوي	محمد أنيس عبادة
عضو مجمع البحوث الإسلامية	أستاذ بكلية الشريعة والقانون	أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون

جزء من تقرير الدكتور محمد علي السائس

عضو مجمع البحوث الإسلامية وأحد أعضاء لجنة المناقشة والحكم لهذه الرسالة

... وبعد : فهذه الرسالة لا يكفي أن يقال فيها إنها حسنة أو جيدة أو ممتازة فإنها عمل جاد وجديد بمعنى كل الجودة . فلم يسبق فيما أعلم أنه ألف في هذا الموضوع بهذا الشمول والتنويع والتنسيق ، فما أحسنها وما أجملها وما أبدعها . وحقاً إنها نسيج وحدها ، ولله در الباحث استخلصها من ٢٢٠ مؤلفاً قديماً وحديثاً مطبوعاً ومخطوطاً ، لم يترك صغيرة ولا كبيرة ، ولم تدع شاردة ولا واردة إلا احتوتها وعرضتها في أسلوب فصيح عريضاً أخذاً أو جذاباً ، ينم عن شخصية علمية ناجحة ، وعن ثقافة عالية متنوعة . قلله ما بذل من مجهود مشكور يستحق صاحبه كل تقدير . نسأل الله له التوفيق .

محمد علي السائس

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي

أسكنه الفردوس

مقدمة الطبعة الثانية

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، ونصلي ونسلم على نبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين ، بلغنا شرع ربنا وتركنا على المحجة البيضاء ، منهج حياة وطريق سعادة ، وأرشدنا إلى مسالك ذلك الطريق .

وبعد :

فقد سبق أن قمت بطبع هذه الرسالة سنة ١٩٨٠ م ، غير أنه لظروف معقدة لم يكتب لها أن تنتشر ، ولا أن تتولى توزيعها دار نشر أو توزيع ، تتخطى الحواجز ، وتقصر أمامها طرق إيصال الكتب إلى القراء ، ولهذا فإن هذه الرسالة لم تصل إلى أيدي القراء إلا على نطاق محدود ، بحيث لم يتسن للكثيرين الاطلاع عليها ، وكانت أمنيته أن تصل إليهم ، وأن أفيد من ملحوظاتهم ، بشأن ما تضمنته من معلومات وآراء ، وما جمعت من مباحث ، وما فاتها أن تذكره مما يتصل بموضوعها ، والذي قوى هذه الأمنية عندي ، ما تلقيته من استفسارات ، من طائفة من الأساتذة والطلبة ، عن مكان وجودها ، وعن كيفية الحصول عليها ، ولهذا فقد كانت مفاتحة الأخوة بدار النشر الدولي لي ، بشأن الرغبة في إعادة طبع هذه الرسالة ، مما صادف تجاوباً مني ، ورغبة متبادلة ، فلهم الشكر على هذه الالتفاتة الطيبة .

ولا يفوتني أن أذكر أنه قد ظهرت بعد كتابة هذه الرسالة ، والانتهاء من مناقشتها سنة ١٩٧٢ م ، طائفة من المؤلفات ، منها ما تناول الموضوع نفسه ، ومنها ما كان في جزء محدد منه ، ومنها ما كان يحمل العنوان نفسه ، ومنها ما كان بعنوان آخر .

ويبدو أن بعض المؤلفين شجعهم قلة انتشار هذه الرسالة ، وعدم علم الكثيرين بها ، على الأخذ من أفكارها والنقل عنها ، دون إشارة إليها .

إن من دواعي سرور الباحث أن يكون ما كتبه مصدر إفادة للباحثين ، وأنه يعد ذلك من نعم الله التي تستحق الشكر والحمد ، لكن الذي يسوؤه أن تكون له وجهات نظر خاصة ، وإشارات إلى مراجع لم يشر إليها أحد ممن كتب قبله ، فلا

رَفَعُ
عبد الرحمن الفوزي
مقدمة

الحمد لله الذي جعلنا على شريعة من الحق ، ومهد لنا سبيل الرشاد ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي كان رحمة مهداة للعالمين .

وبعد :

فقد قال الله - تعالى - في كتابه الكريم : ﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفاً فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا ، لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ، ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ ، والفطرة في لغة العرب تعني : الخلق ، والطبيعة ، والسجية . ومعنى ذلك أن الله - تعالى - شرع الخلق ما يلائم فطرتهم ويلبي أشواقها في جوانب الحياة الإنسانية المختلفة دون إفراط ، ومن مظاهر هذه الملازمة أن الله - تعالى - لم يكلف العقل بما ينفر عنه من العقائد الباطلة ، كالاعتقاد بما لا يعقل من الأوهام والخيالات ، ولم يكلف القلوب بأن تتخلق بما تنفر منه العواطف البشرية والمشاعر الإنسانية ، ولم ينزل للهيئة الاجتماعية مالا يسر لها سبيل التقدم والارتقاء والريادة ، ولا حمل الأجسام ما تنوء بحمله الطاقة البشرية ، بل كلفهم بما يضمن لهم مصالحهم ، ويكفل لهم سعادتهم في الدنيا والآخرة .

وكان هذا من أبلغ وجوه التيسير ورفع الحرج عن عباده ، غير أن هذه الشريعة كانت ولا زالت هدفاً لسهام من أعمى الله بصائرهم ، وطمس قلوبهم ، إما لجهل منهم أو لغرض في أنفسهم ، ولكنها كانت سهاما طائشة لم تصب غرضاً ، ولا حققت هدفاً ، بل تكسرت على صخرة هذه الشريعة الصلبة ، وعاد كثير منها إلى صدور أصحابها .

ولعل من أخيب هذه السهام ، اتهام الشريعة بالعسر والمشقة ، وتكليف الإنسان بما لا يسمح له أن يساير الحياة ، ويقوم بمطالباتها .

وقد دفعني هذا إلى أن أولي هذا الأمر اهتمامي ، وأن أبذل فيه ما أستطيع من جهد ، آملاً مني في أن أحقق خدمة لهذه الشريعة العظيمة التي شرفني الله - تعالى - بالانتساب إليها .

يشار إلى رسالته بشأنها ، بل إنه لم يشر إليها حتى في النقول الحرفية ، أو المحرفة للتصويه أحياناً . ولست أرغب في التعرض إلى أسماء هؤلاء الباحثين ، أو ذكر تفصيلات ما أخذوه من هذه الرسالة ، لأنه ليس من غرض هذه المقدمة التشهير بالأشخاص ، ولا تعريضهم فيما نقلوه ، فذلك متروك لمتابعي حركة التأليف ، والإنتاج العلمي . وإنني أحمد الله تعالى أن وجد بإزاء هؤلاء علماء آخرون أشاروا إلى هذه الرسالة ، وأخص منهم بالذكر فضيلة الأخ الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد في رسالته للدكتوراه (رفع الحرج في الشريعة الإسلامية) .

وعلى الرغم مما ذكرت من ظهور بعض المؤلفات التي تناولت جوانب من موضوع هذه الرسالة ، فإنني رأيت إخراج الرسالة ، على ما هي عليه في طبعها الأولى ، لأنني لم أجد أمراً ذا أهمية كبيرة يقتضي التعديل ، يضاف إلى ذلك أن عدم انتشار وذبوع تلك الطبعة ، وتلف نسخها ، يدفعني إلى الإبقاء عليها ، دون إضافة أو تغيير ، تاركاً ذلك إلى الاطلاع على وجهات نظر القراء ، وتدارك ما فاتني من أمور ، مكرراً ما سبق أن ذكرته في الطبعة الأولى من أنني مفتقر إلى التنبيه إلى أي زلل وقعت فيه ، أو التوجيه إلى ما فيه الحق ، وإنني لم أنتصر لرأيي ما لم يتكشف لي أنه الصواب ، فإن أخطأت فعذري أنني بشر ، وأن العصمة لله وحده .

إن مزية هذه الرسالة هي في محاولة التأصيل ، وبيان إلى أي مدى يمكن أن يجعل رفع الحرج بضوابطه دليلاً ، أو مرجعاً للأحكام الشرعية ، قائماً بنفسه ، وليس كلمة عابرة تقال في وصف يسر الشريعة ، أو بيان مزاياها .

وقد أعمل الباحث فكره كثيراً في الربط بين موضوعاتها ، وفي بيان ما له صلة مما ليس له صلة بها ، ولم يكف بجمع المعلومات وتكديسها ، ولهذا فقد حظيت هذه الرسالة بقبول حسن ، من طائفة من العلماء والفقهاء ، وقد قال فيها فضيلة الشيخ محمد علي السائس أحد أعضاء لجنة المناقشة والحكم - رحمه الله - وفي أثناء المناقشة ، إن هذه الرسالة هي من أحسن ما أنتجته كلية الشريعة من ثمرات .

أسأل الله تعالى التوفيق ، وأن يجنبني الزلل ، مكرراً شكري لدار النشر الدولي ، على اهتمامها بنشر هذه الرسالة ، والحمد لله أولاً وآخراً ،

يعقوب عبد الوهاب الباسين

غير أنني قد جابهت منذ الشروع به صعاباً جمّة ، وعقبات كثارا ، نظرا إلى أن هذا الموضوع لم تكن تحدّه حدود ، بل كان هو الشريعة كلها ، ونظرا إلى أنني لم أجد من تناول بحثه قبلي بما يُلقى عليه الأضواء التي تنير لي الطريق .

ولعل المبحث الوحيد الذي ورد باسم لا حرج في الشرع - بحسب ما اطلعت عليه - هو ما جاء في كتاب (مسلم الثبوت) من كتب أصول الحنفية ، ولم أعثر على من بحث هذا الموضوع إلّا من جوانب محدّدة منه ، ككتب القواعد الفقهية : للسبكي ، والعلائي ، والزرکشي ، والسيوطي ، وابن نجيم ، التي بحثت في بعض القواعد ذات الاتصال المباشر بهذا الموضوع كقواعد : (المشقة تجلب التيسير) ، و (الضرورات تبيح المحظورات) ، (والضرر يزال) وغيرها ، ولكنها اكتفت بذكر جزئيات الأحكام وقليل من الضوابط لها ، وهذه القواعد تمثل جانبا من موضوعنا ، ولا تصوّره كلّ .

وجمع بعضهم كابن العماد الشافعي المعفوات في مذهب إمامه ، ونظمها في قصيدة جمعت ستاوستين منها ^(١) ، وهي لا تخرج أيضا عن أن تكون نماذج فقهية للمعفو عنه مما يعسر اجتنابه ، أو تعمّ به البلوى ، أو ما شابه ذلك .

وفي كتب الأصول بحثت موضوعات متعددة ذات صلة بهذا الموضوع ، كمسألة : التكليف بما لا يطاق ، ومبحث الرخصة ، ومبحث الأهلية وعوارضها عند الحنفية ، وبعض الأدلة المختلف فيها . ولكنها لم تُبحث على وفق ما نريد بحثه ، وإنما بُحثت تبعا لمقتضيات فرادى ضمن أبواب غير متصلة ، وفضلا عن أنه لم يُنظر إلى هذه المسائل على أنها مترابطة ومتصلة بأمر معين ، كانت محدودة وفي إطار قضايا معينة لا تصور هذه المسألة كلها .

وفي كتب الفقه لم أجد من ذلك إلّا البحث في الجزئيات وتعليلها برفع الحرج ، إلّا موضوع الكفارات ، التي لم تُبحث على أنها ممثلة لجانب من نظرية رفع الحرج ، وإنما بحثت في مواضع مختلفة على أساس أنها عقوبات مقدرة على ذنوب محدّدة .

وأما كتب علم الكلام ، فبحثت في : التوبة والدخول في الإسلام ، وما يترتب على ذلك من الأحكام ، إلى جانب تصوير عقيدة التوحيد .

(١) وقد اختصرها الشرنبلالي وشرحها السجاعي والشيخ أحمد عمر الشوي وغيرهما (لاحظ : شرح المعفوات للشوي ص ٢ - ٥) .

ولم أجد للمعاصرين غير المقالات المنشورة في المجلات ، أو الإشارات العابرة إلى سماحة الشريعة ويسرها في بعض الكتب ، دون أن تكون من ذلك دراسة علمية تشمل جوانب الموضوع . وربما كان السيد محمد رشيد رضا هو الوحيد الذي أفرد كتابا صغيرا في يسر الشريعة وسهولتها ، ولكنه لم يتناوله نظرية ذات قواعد وأصول ، وضوابط ، وإنما تناول جوانب جزئية منه .

وربما كان من أفضل من بحثوا في هذا الشأن السيد محمد سعيد الباني في كتابه (عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق) ، ولكن كان أغلب كلامه منصبا على الاستدلال على السماحة بالنصوص الشرعية ، والاستشهاد بنماذج من سيرة السلف الصالح ^(١) .

وإذن فهذا الموضوع لم يبحث بالصورة التي عرضناها في هذه الرسالة سابقا ، بل كانت موضوعاته تنقسمها كتب : الكلام ، والأصول ، والفقه ، وغيرها ، ولكن هذه الكتب - مع ذلك - لم تبحث هذه القضايا على أنها من مظاهر رفع الحرج وقواعده ، إلّا ما جاء في مسلم الثبوت بشأن عوارض الأهلية ، كما ذكرنا ، وإلا ما يدرك من عرض قواعد المشقة والضرورة في كتب القواعد .

ولقد وجدت صعوبة عظيمة في تحديد هيكل ضوابط وقواعد رفع الحرج في الشريعة ، رافقتني سنوات عديدة ، وأشهد أنني أفدت فائدة عظيمة من كتب التفسير ، وما ورد فيها عن السلف الصالح من تفسير لمعنى الحرج ورفعها ، مما وضع أمامي صورة أعانني على تخطيط جانب مهم من هذا الموضوع ، وساعدتني في التعرف على ما يفيدني في ذلك ، سواء كان في كتب : الكلام ، أم الأصول ، أم الفقه ، أم القواعد .

وقد انتهجت خلال عرض هذا الموضوع ، أن يكون اعتمادي على الكتب المعتمدة ، وعلى العودة إلى كتب أصحاب الآراء نفسها ما أمكن ، سواء كانت مخطوطة أم مطبوعة ، ولم ألجأ إلى الكتب الحديثة إلّا في المواضع التي لم أجد بها بأسا ، مما لا يغير من حقيقة موضوع ، وإلا بالقدر الذي يتطلبه المقام في بعض المباحث .

وحرصت على أن لا أدع النصوص الشرعية في هذه الرسالة ، إلّا وقد أرشدت إلى مواضعها ، إن كانت من القرآن الكريم ، أو خرجتها إن كانت من أقوال الرسول ﷺ .

(١) لقد اكتفيت هنا بإعطاء نماذج ليس غير ، وإلا فإن المعاصرين قد ألفوا كتباً لا تحصر ، ولكنها لا تغني شيئا في هذا الموضوع .

وقد جعلت هذه الرسالة في أربعة أبواب وخاتمة :

الباب الأول : في الخطوط الرئيسية لرفع الحرج ، وقد جعلته في أربعة فصول ، تناولت تحديد الحرج ، ورفع الحرج ، وتقسيمات الحرج ، والأدلة على رفعه ، ودليلية رفع الحرج ، والنطاق الذي يمكن أن يعمل فيه ، ودفع بعض التشبهات التي يمكن أن يتوهم أنها تعترض الموضوع .

الباب الثاني : في شروط التكليف المبنية على رفع الحرج ، وجعلته في فصلين ، تناول أولهما اشتراط أن يكون الفعل مقدورا للمكلف ، وتناول ثانيهما اشتراط أهلية التكليف ، وما تعلق بذلك من العوارض المعترضة على الأهلية .

الباب الثالث : في القواعد والأدلة الأصولية المبنية على رفع الحرج ، وجعلته في أربعة فصول ، تناولت : المصلحة المرسله ، والاستحسان ، والعرف ، والترجيح برفع الحرج .

الباب الرابع : في القواعد الفقهية المبنية على رفع الحرج ، وجعلته في ثلاثة فصول ، تناولت قواعد التيسير الأصلي ، كالأصل في المنافع الحل وفي المضار التحريم ، وقواعد التيسير الطارئ للأعذار : كالرخصة وأسبابها من مشقة وضرورة ، وقواعد التيسير بالتدارك : كالتوبة ، والكفارات ، وقاعدة الإسلام يجب ما قبله .

أما الخاتمة : فأجملت فيها مجموعة من النتائج التي توصلت إليها في دراسة هذا الموضوع .
وإني أحمد الله - تعالى - وأشكره على أن وفقني إلى كتابة هذه الرسالة ، وآمل أن أكون قد حققت بها فائدة ، وأرجو ممن وقعت بين يديه أن يجد فيها ما ينفع ، وأن يثق بأن كاتبها مفتقر إلى التنبيه إلى أي زلل وقع فيه ، أو التوجيه إلى ما فيه الحق ، وأنه لم ينتصر لرأي لم يتكشف له أنه الصواب ، فإن أخطأ فعذره أنه بشر ، وإن العصمة لله وحده .

رَفْعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الباب
الأول

الخطوط الرئيسية لرفع الحرج

الفصل الأول : التحديد والتقسيم .

الفصل الثاني : الأدلة على رفع الحرج .

الفصل الثالث : دليلية رفع الحرج ونطاقه .

الفصل الرابع : دفع شبهات عن رفع الحرج .

الفصل الأول

التحديد والتقسيم

- المبحث الأول : في التحديد .
- المبحث الثاني : في التقسيم .

المبحث الأول في التحديد

رفع الحرج مركب إضافي ، يتألف من كلمتين هما : (رفع) و (حرج) ، ونظرا إلى أن فهم هذا التركيب ليس بمعزل عن فهم جزئيه اللذين تركيب منهما ، فإننا سنتعرف على معاني هاتين الكلمتين بادئين بالمعنى اللغوي ثم الاصطلاحي .

المعنى اللغوي :

معنى رفع : تطلق مادة (رفع) على معاني كثيرة ، في اللغة ، ولكنها ترجع إلى معنى العلو .

وجاء في المعاجم اللغوية : إن الرفع ضد الوضع ، وإنه نقيض الخفض في كل شيء ، ويقال ارتفع الشيء ارتفاعا بنفسه إذا علا^(١) ، ورفع الشيء إذا أزيل عن موضعه^(٢) .

والرفاع جبل يشد في القيد يأخذه المقيد بيده يرفعه إليه ، والرافع من الإبل التي رفعت البأ^(٣) في ضرعها ، والفرش المرفوعة ، قال الفراء : بعضها فوق بعض ، ويقال : نساء مرفوعات : أي : مكرمات ، ورفع إلي الشيء : أبصرته عن بعد ، وفي جميع ذلك ، وغيره مما لم نذكره ، يمكن رد معاني هذه الألفاظ إلى العلو .

ولعل أقرب ما ذكرناه للمعنى المقصود هو إزالة الشيء عن موضعه : إذ هو المناسب للمقام .

معنى الحرج : أما مادة (حرج) فتطلق على معان كثيرة أيضا ، ولكنها لا تخرج في دلالاتها عن معنى الضيق^(٤) ، وما يلزمه من المعاني المجازية كالإثم والحرام^(٥) ، ولهذا

وليس من المستبعد أن تكون بعض هذه الاستعمالات نتيجة تأثير بالحديث النبوي : (إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)^(١) ، والذي روي أيضا بلفظ (تجاوز) و (وضع) بدل (رفع) . وقد آثرنا تعبير (رفع الحرج) على غيره لسببين :

١ - لكونه أكثر التعابير شيوعا ، وأوسعها انتشارا على الألسنة^(٢) .

٢ - ولكونه يشمل (دفع) الحرج ومنع وقوعه أيضا ، بعدم تشريعه أصلا ، كما ذهب إلى ذلك بعض العلماء ، مما سنشير إليه في موضعه إن شاء الله - تعالى - ، فيكون بذلك أوسع دلالة من (الدفع) .

وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : في التحديد ، ويتناول تعريف الحرج ورفع لغة وشرعا .

المبحث الثاني : في التقسيم ، ويتناول بيان أقسام الحرج بالنظر إلى اعتبارات مختلفة .

(١) حديث حسن ، أخرجه ابن ماجه وابن حبان في صحيحه ، والحاكم في مستدركه بهذا اللفظ من حديث ابن عباس ، وأخرجه الضيراني والدارقطني من حديثه بلفظ (تجاوز) ، وأخرجه أبو القاسم الفضل بن جعفر بلفظ (رفع) ، وقد روي أيضا بلفظ : إن الله عفا لكم عن ثلاث . (السيوطي : الأشباه والنظائر ص ٢٠٦) .

(٢) ومن استعمله :

محي الدين ابن عربي : رسالة في أصول الفقه ص ٢٣ .

ابن العربي : أحكام القرآن ٢/٥٦٤ ، ٣/١٣٩٠ وما بعدها .

ابن رشد : بداية المجتهد ١/٣٠ .

السراري : مفاتيح الغيب ٦/٣٠٧ .

ابن القيم : إعلام الموقعين ٤/٤٧ .

الشاطبي : الموافقات ١/٢٣٦ ، ١٠/٣ ، ١٠/٩ ، ١١/٢١٤ ، الاعتصام ٢/١١٤ .

الشوكاني : نيل الأوطار ٣/٢٤٧ .

محمد رشيد رضا : تفسير انوار في مواضع مختلفة . ومنها على سبيل المثال ما في ص ١١٥ من الجزء الأول . وقد شاع هذا الإحلاق على ألسنة الأصول المعاصرين إلى درجة كبيرة .

(٢) المصدر السابق مادة (دفع) .

(١) لسان العرب مادة (رفع) .

(٣) اللبأ بكسر الأول وفتح الثاني هو أول اللبن عند الولادة .

(٤) ورد في كتاب « اللغات في القرآن » فيما أخبر به إسماعيل بن عمرو المقرئ عن عبد الله بن الحسين بن حستون المقرئ بإسناده إلى ابن عباس أن تفسير الحرج بالضيق هو لغة قيس عيلان (ص ٢٥) .

(٥) معجم مقاييس اللغة ، لسان العرب ، النهاية في غريب الحديث ، تاج العروس ، أقرب النوار ، الصحاح .

قال ابن الأثير : « الحرج في الأصل الضيق ، ويقع على الإثم والحرام » . وقال صاحب تاج العروس : « ومن المجاز : الحرج الإثم والحرام كالحرج بالكسر ، وذلك لأن الأصل في الحرج الضيق » . وقد نص ابن فارس على أن : « الحاء والراء والجيم أصل واحد ، وهو معظم الباب ، وإليه مرجع فروعه ، وذلك تجمع الشيء وضيقه » (١) .

ومن استعمالات هذه المادة ، على ما في اللسان وغيره ، إطلاق الحرج بمعنى الموضع الكثير الشجر ، الذي لا يصل إليه الراعية ، وهذا فيه معنى الضيق ، ويقال : مكان حرج أي : ضيق كثير الشجر ، والحرج الذي لا ينهزم ، كأنه يضيق عليه العذر في الانهزام ، ويطلق أيضا على الذي يهاب أن يتقدم على الأمر ، وهذا ضيق منه .

ويقال : حرج إليه ، أي : لجأ عن ضيق ، وأخرجه إليه ألجأه ، وضيق عليه ، وأخرجت فلانا صيرته إلى الحرج وهو الضيق ، وأخرج الكلب والسبع ألجأه إلى مضيق فحمل عليه ، وحرج الغبار فهو حرج ، ثار في موضع ضيق ، ويقال : حرجت العين كفرح حارت . وفي الأساس : غارت فضاها عليها منافذ البصر ، واعتبر صاحب تاج العروس ذلك من المجاز .

والذي يبدو أن المجاز ليس في استعمال الحرج بمعنى الضيق ؛ بل بإسناد الحرج إلى العين ، بينما هو لمنافذ أبصارها .

وذكروا من معانيه : الناقة الضامرة ، والخشب الذي يشد بعضه إلى بعض وتحمل عليه الموتى ، والحرج : الحبال تنصب للسبع ، وحراج الظلمة بالكسر : ما كشف منها ، والمخراج : الليلة الباردة الشديدة البرد . والحرج أيضا الودعة ، ونصيب الكلب من الصيد .

وغير ذلك من المعاني التي يمكن إدخالها بضرب من التأويل في معنى الضيق .

أما الاستعمالات المجازية فأغلبها مردود إلى الإثم والحرام ، ومن ذلك : أخرج امرأته بطلقة ، أي حرّمها ، ويقال : أكسعها بالمخرجات أي : بثلاث تطليقات .

معنى رفع الحرج : على هذا يكون معنى رفع الحرج في اللغة هو : إزالة الضيق أو الإثم والحرام ، وزحزحته عن موضعه ، لكن دلالاته على زحزحة الضيق حقيقة ، ودلالاته على زحزحة الإثم والحرام مجازية .

المعنى الشرعي :

معنى رفع : أما معناه شرعا ، فإن لفظ الرفع قد تكرر في الاستعمالات الشرعية بكثرة ،

(١) معجم مقاييس اللغة ٥٠/٢ .

ولكن أقرب تلك الاستعمالات إلى ما نحن فيه ، وروده مسندا ، وروده مضافا ، فمثال المسند قوله ﷺ : (رفع القلم عن ثلاث) (١) ، ومثال المضاف قول الأصوليين في تعريف النسخ هو : (رفع الحكم) ، وكيفية التعابير التي وردت على ألسنة العلماء ، نحو : (رفع الإثم) ، و (رفع الجناح) ، و (رفع الحرج) ، وما شابه ذلك من الألفاظ .

والذي يؤخذ من كلامهم أنهم يقصدون بالرفع معناه اللغوي الذي هو الإزالة (٢) ، ولكنه في استعمالاتهم الشرعية مقيد بإزالة معينة : كإزالة الحكم ، أو إزالة الإثم ، أو ما شابه ذلك .

وهم لا يعنون بالرفع هنا البطلان ، بل إزالة ما يظن من التعلق في المستقبل ، أو إزالة تعلق الخطاب المكلف تنجيها (٣) .

وسنعود إلى زيادة في إيضاح ذلك ومناقشته ، عند تعريف المركب الإضافي (رفع الحرج) إن شاء الله .

معنى الحرج : أما الحرج فإن مادته (ح ر ج) وردت في القرآن الكريم ، وفي السنة النبوية ، وسنبحث عنها في كل من هذين المصدرين على أفراد ، ثم نبين المعنى الجامع لما فيهما .

الحرج في القرآن : ففي القرآن ورد لفظ الحرج خمس عشرة مرة في تسع سور منه ، وضمن إحدى عشرة آية هي :

١ - ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ﴾ (النساء ٤/٦٥)

٢ - ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين وإن كنتم جنبا فاطهروا وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الفائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء

(١) الحديث بتمامه (رفع القلم عن ثلاث ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن البطل حتى يبرأ ، وعن العسي حتى يكر) وهو حديث صحيح . أخرجه أبو داود بهذا اللفظ من حديث عائشة رضي الله عنها ، كما أخرجه آخرون عن غير عائشة (البيهقي : الأئمة ص ٢٣٢) .

(٢) الغزالي : المستغنى ١٠٧/١ ، الفتاوى : التلويح ٣١٠٢ .

(٣) الغزالي : المصدر السابق ١٠٩/١ ، الأنصاري : فوائح لرحموت ٥٣/٢ .

فقيموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ، ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم لعلكم تشكرون ﴿ (المائدة ٥/٦)

٣ - ﴿ فمن يرد الله أن يهديه يشرح صدره للإسلام ومن يرد أن يضله يجعل صدره ضيقا حرجا كأنما يصعد في السماء ، كذلك يجعل الله الرجس على الذين لا يؤمنون ﴾ (الأنعام ٦/١٢٥)

٤ - ﴿ كتاب أنزل إليك فلا يكن في صدرك حرج منه لتنذر به وذكرى للمؤمنين ﴾ (الأعراف ٧/٢)

٥ - ﴿ ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله ما على المحسنين من سبيل والله غفور رحيم ﴾ (التوبة ٩/٩١)

٦ - ﴿ وجاهدوا في الله حق جهاده ، هو اجتباكم وما جعل عليكم في الدين من حرج ملة أبيكم إبراهيم هو سماكم المسلمين من قبل وفي هذا ليكون الرسول شهيدا عليكم وتكونوا شهداء على الناس فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة واعتصموا بالله هو مولاكم فنعم المولى ونعم النصير ﴾ (الحج ٢٢/٧٨)

٧ - ﴿ ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتحه أو صديقكم ، ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعا أو أشتاتا فإذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة ، كذلك يبين الله لكم الآيات لعلكم تعقلون ﴾ (النور ٢٤/٦١)

٨ - ﴿ وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك واتق الله وتخفي في نفسك ما الله مبديه وتخشى الناس والله أحق أن تخشاه فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكي لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطرا وكان أمر الله مفعولا ﴾ (الأحزاب ٣٣/٢٧)

٩ - ﴿ ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له سنة الله في الذين خلوا من قبل وكان أمر الله قدرا مقدورا ﴾ (الأحزاب ٣٣/٣٨)

١٠ - ﴿ يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك

مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين . قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيماهم لكيلا يكون عليك حرج وكان الله غفورا رحيما ﴾ (الأحزاب ٣٣/٥٠)

١١ - ﴿ ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار ومن يتول يعذبه عذابا أليما ﴾ (الفتح ٤٨/١٧)

ونلاحظ في هذه الآيات أن اللفظ تكرر استعماله في سور: الأحزاب ، والنور ، والفتح ، ثلاث مرات في كل منها ، لكنه تكرر في سورتي: النور ، والفتح ، في آية واحدة في كل منهما ، بينما كان تكراره في سورة الأحزاب في ثلاث آيات منفردات ، وقد فسر الحرج بمعان تتناسب مع سياق الآيات ، نوجزها فيما يلي :

١ - أنه بمعنى الإثم ، كما في سور التوبة (١) ، والنور (٢) ، والنساء (٣) ، والأنعام (٤) ، وهو في جميع هذه السور وارد في قضايا جزئية معينة كبيان الأعداء في ترك الجهاد ، أو في جواز المؤكلة ، أو في جواز نكاح أزواج أبناء التبني ، أو في ضرورة الإذعان لحكم النبي ﷺ .

٢ - أنه بمعنى الضيق و الشدة ، وبه فسر ماورد من لفظ الحرج في سورة : النساء (٥) ، والمائدة (٦) ، والأنعام (٧) ، والأعراف (٨) ، والحج (٩) ، والنور (١٠) ، والآيتين ٣٨ و ٥٠ من

(١) الطبري : جامع البيان في تأويل القرآن ٤٠٩/١٤ .

(٢) الرازي : مفاتيح الغيب ٣٠٧/٦ .

(٣) المصدر السابق ١٠٦/١٢ ، ١٠٧/١٢ .

(٤) المصدر السابق ، القاسمي : محاسن التأويل ١٣٦١/٥ ، رشيد رضا : تفسير المنار ٥٠٢/٢٣٧ .

(٥) المصدر السابق ، المعاني ٢٦٤/٢ ، الطبري : المصدر السابق ٨٥، ٨٤/١٠ ، الحصص : أحكام القرآن ٣٧٤/٢ ، القرطبي : المصدر السابق ١٠٨/٦ ، رشيد رضا : المصدر السابق ٢٥٨/٦ و ٢٦٩ .

(٦) المصدر السابق ١٠٤/١٢ ، رشيد رضا : المصدر السابق ٤٣/٨ .

(٧) المصدر السابق ١٦٠/٧ ، الطبري : المصدر السابق ٢٩٦/١٢ ، ابن العربي : أحكام القرآن ٧٦٥/٢ ، الزمخشري : الكشاف ٦٧/٢ .

(٨) المصدر السابق ٢٠٥ - ٢٠٧ ، ابن العربي : المصدر السابق ١٣٩٢/٣ ، القرطبي : المصدر السابق ١٠٠/١٢ ، الحصص : المصدر السابق ٢٥٠/٣ ، الخازن : المصدر السابق ٢٨٠/٣ ، الطبري : ١٣١/١٧ ،

١٣٢ ، الخطيب الشيريني : ٥٤٢/٢ ، الألوسي : ٤٧٧/٥ ، صديق حسن خان : ٢٦٢/٦ ، القاسمي : ٤٣٨٤/١٢ ،

(٩) الرازي : المصدر السابق ٣٠٧/٦ .

(١٠) المصدر السابق ٣٠٧/٦ .

سورة الأحزاب^(١) ، وقد روي عن ابن عباس ومجاهد وغيرهما تفسيره بذلك في سورتي : المائدة والحج^(٢) .

٣ - أنه ما كان على بني إسرائيل من الآصار ، وبه فسر ماورد من لفظ الحرج في سورة الحج^(٣) ، وروي ذلك عن ابن عباس - رضي الله عنه -^(٤) ، وهذا المعنى داخل فيما قبله وأخص منه .

٤ - أنه ما لا مخرج له ، وبه فسر الحرج الوارد في سورة الحج^(٥) ونقل ذلك عن ابن عباس - رضي الله عنه -^(٦) .

٥ - أنه الشك ، وبه فسر الحرج الوارد في سور : النساء^(٧) ، والأنعام^(٨) ، والأعراف^(٩) ، وقد روي تفسيره بذلك عن مجاهد في سورتي : النساء والأنعام ، وعنه عن قتادة والسدي في سورة الأعراف^(١٠) .

٦ - أنه الشك في الهلال ، وقد روي عن ابن عباس - رضي الله عنه - في تفسير الحرج الوارد في سورة الحج^(١١) ، وهو تفسير بمعنى جزئي من معاني الحرج .

وقد أوردت تفسيرات جزئية أخرى في هذا الموضع ، كعدم إباحة نكاح الأربع

(١) الزمخشري : الكشاف ٤٣٥/٣ ، ابن العربي : ١٥٥٤/٣ ، الجصاص : المصدر السابق ٣٦٧/٣ .

(٢) الطبري : المصدر السابق ٨٤/١٠ ، الجصاص : المصدر السابق ٢٥١/٣ .

(٣) الخطيب الشربيني : المصدر السابق ٥٤٢/٢ ، الرازي : المصدر السابق ١٨١/٦ و ١٨٢ ، صديق حسن خان ٦/ ٢٦٢ و ٢٦٣ ، الخازن : المصدر السابق ٢٨١/٣ ، القاسمي : المصدر السابق ٤٣٨٤/١٢ .

(٤) الخازن : المصدر السابق ، الرازي : المصدر السابق ، صديق حسن خان : المصدر السابق .

(٥) الطبري : ٢٠٥/١٧ - ٢٠٧ ، ابن العربي : ١٢٩٣/٣ ، الخطيب الشربيني : المصدر السابق ٥٤٣/٢ ، الجصاص : ٢٥١/٣ ، الطبرسي : ١٣١/١٧ و ١٣٢ ، صديق حسن خان : ٢٦٣/٦ .

(٦) قال ابن العربي في أحكام القرآن : « روي أن عبد الله بن عمير جاء في ناس من قومه إلى ابن عباس فسأله عن الحرج فقال : أو لستم العرب ؟ ثم قال : ادع لي رجلاً من هذيل فقال له : ما الحرج فيكم ؟ قال : الحرجة من الشجر : ما ليس له مخرج ، وقال ابن عباس : ولا مخرج له ١٢٩٢/٣ و ١٢٩٣ . »

(٧) الطبري : المصدر السابق ٥١٨/٨ ، رشيد رضا : تفسير المنار ٢٣٧/٥ ، لكن صاحب المنار نفى أن يكون المعنى المذكور متبادراً هنا .

(٨) الطبري : المصدر السابق ١٢/ ١٠٤ .

(٩) القرطبي : المصدر السابق ٧/ ١٦٠ ، الطبري : المصدر السابق ٢٩٦/ ١٢ ، الزمخشري : المصدر السابق ٢/ ٦٧ ، ابن العربي : ٢/ ٧٦٥ ، محمد رشيد رضا : المصدر السابق ٨/ ٣٠٤ .

(١٠) المراجع السابقة عدا ابن العربي .

(١١) الطبري : المصدر السابق ١٧/ ٢٠٥ - ٢٠٧ ، ابن العربي : المصدر السابق ١٢٩٣/٣ ، صديق حسن خان : المصدر السابق ٦/ ٢٦٣ ، القرطبي ١٢/ ١٠٠ .

وما ملكت اليمن المروي عن عكرمة^(١) ، والمؤاخذه على ما يقع فيه المكلف من خطأ أو نسيان^(٢) ، وغير ذلك من المعاني التي سنشير إليها عند بيان المقصود من رفع الحرج .

٧ - أنه ما لا يطاق ، أو ما ليس في الوسع ، وقد فسر بذلك ما جاء في سورة الحج^(٣) .

تلك هي أهم المعاني التي قيلت في تفسير الحرج ، وبتنضيف إليها معاني أخرى يمكن أن تستنتج من تفسيرهم لرفعه ، ولكنها في الغالب معان جزئية يمكن أن تندرج في أصل أعم . وقد أعرضنا عن ذكر بعض هذه المعاني لرجوعها إلى ماتقدم ، كقولهم : إنه عدم الترخيص عند الضرورات^(٤) ، أو المؤاخذه فيما نبدي في أنفسنا أو نخفيه^(٥) ، وما شابه ذلك .

وقبل أن نتقل إلى الألفاظ الواردة في السنة ، نوجه النظر إلى ما يأتي :

١ - إن احتمال أكثر من معنى واحد للفظ الحرج الوارد في سورة معينة ممكن وواقع ، وقد فسرت بعض الألفاظ بأكثر من معنى كما اتضح من العرض السابق ، ولكن ينبغي ألا يؤخذ ذلك على إطلاقه ، فإن بعض المعاني بعيد عن تفسير الحرج في مواضع معينة ، كالشك مثلاً ، فإنه ليس محتملاً في كثير من الآيات ، وكذلك الإثم والمعاني الجزئية المحددة في مواضع خاصة .

٢ - إن جميع المعاني المذكورة عائدة إلى معنى الضيق ولو بضرب من التأويل ، ومن الممكن القول بأنها لا تخرج عن أن تكون أنواعاً منه ، ومن هنا يكون الاختلاف فيما بينها اختلاف أنواع ، يجمعها جنس واحد .

٣ - إن ما نقل عن الزجاج من : أن الحرج في اللغة الضيق ، ومعناه في الدين الإثم^(٦) ، موضع تأمل ، لأن هذا المعنى وإن كان مراداً في كثير من الألفاظ ، إلا أنه ليس

(١) ابن العربي : المصدر السابق ، القرطبي : المصدر السابق ، صديق حسن خان : المصدر السابق ٦/ ٢٦٢ .

(٢) ابن العربي : المصدر السابق ١٢٩٣/٣ .

(٣) الطبرسي : المصدر السابق ١٧/ ١٣١ و ١٧/ ١٣٢ ، الرازي : المصدر السابق ١٨٢/٦ .

(٤) الخازن : ٢٨١/٣ ، الخطيب الشربيني : ٥٤٢/٢ ، الرازي : ١٨١/ ٦ ، الطبرسي : ١٧/ ١٣٣ .

(٥) ابن العربي : ١٢٩٣/٣ .

(٦) الرازي : المصدر السابق ٦/ ٣٠٧ .

محتملا في بعضها الآخر ، وإلا فأى إثم في قوله - تعالى - : ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ؟

نعم يمكن أن يدعى ذلك بضرب من التأويل ، كأن يقال : إن الله - تعالى - لم يكلفنا بالأمر الشديد الذي لا نستطيع فعله فنأثم بتركه ، فهو لم يجعل علينا إثما ، أي : تكليفا شديدا نأثم بتركه ، فيكون مجازا بإطلاق المسبب على السبب ، ولكن الأصل عدم التأويل ، ولا حاجة إلى اللجوء إليه مادام الأمر واضحا وممكنا بدونه ، ولم تقم قرينة على ضرورة اللجوء إليه .

٤ - إن موارد الآيات السابقة ، ومناسبات نزولها ، تبين أن الجزئيات التي وردت في شأنها قسما :

القسم الأول : حالات معينة ، وهي من خصوصيات النبي ﷺ ، وخرجها المنفي أو المنهي عنه لا يشمل غير أشخاص تلك الموارد ، كقوله - تعالى - : ﴿ ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له ﴾ (١) أي من الزيادة على الأربع ، على ما روي عن الضحاك ، أو فيما أحل الله له ، على ما قال قتادة ، أو فيما خص به من صحة النكاح بلا صداق ، كما قال الحسن (٢) .

وكقوله - تعالى - : ﴿ لكيلا يكون عليك حرج ﴾ (٣) الوارد في شأن ما أحله الله - تعالى - له من هبة النساء أنفسهن (٤) .

وأما قوله - تعالى - : ﴿ فلا يكن في صدرك حرج منه ﴾ (٥) فهو وإن كان موجها إليه ﷺ إلا أنه صالح للتوجه إلى كافة المؤمنين ، فهو نهى لكل مبلغ وداع إلى الإسلام عن أن يعثره السأم والتردد ، بسبب ما يلاقيه من عنت ومقاومة ، ومثله في ذلك قوله - تعالى - : ﴿ ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ﴾ (٦) ، إذ هو لا يقتصر على المحتكمين إلى الرسول ﷺ ذاته ، بل يشمل كل من احتكم إلى كتاب الله

(١) الأحزاب ٣٨/٣٣ .

(٢) أبو حيان : البحر المحيط ٢٣٥/٧ ، وراجع أيضا لأبي حيان نفسه : النهر المار من البحر ، وراجع أيضا سائر كتب التفسير وما فيها من قصة اليهود وما عابوه على الرسول ﷺ من كثرة النكاح .

(٣) الأحزاب ٥٠/٣٢ .

(٤) أبو حيان : البحر المحيط ٢٤٢/٧ ، وللعلماء في ذلك آراء منها حمل الآية على الزيادة على الأربع ، كما في الآية السابقة .

(٥) النساء ٤/٦٥ .

(٦) الأعراف ٧/٢ .

وسنة رسوله ، مهما توالى العصور وتتابعت الأزمان .

غير أن الآيتين المذكورتين وإن كانتا تتجاوزان عهد الرسول ﷺ ، إلا أن الحرج فيهما متأت عن المكلف نفسه ، ومن أجل ذلك نهى الله - تعالى - عنه ، وأمر بإزالته والتسليم لحكمته - تعالى - تسليما مطلقا .

القسم الثاني : حالات معينة ، ولكنها عامة شاملة لكل من تحققت فيه صفات المورد ، وهي تبين أن تلك الجزئيات حرجية من غير شك ، ولكن الله - تعالى - أسقط حرجها رحمة بعباده ، كعدم الترخيص بالتيمم عند المرض ، أو عند فقد الماء (١) ، أو الإضلال المستلزم لملاء الصدور بالشك والضيق (٢) ، ولزوم الجهاد على : المرضى ، وأهل الزمانة ، والضعفاء غير القادرين على السفر والغزو ، وعلى من لا يجدون نفقة يتبلغون بها (٣) ، ولزوم ذلك على : الأعمى ، والأعرج ، والمريض (٤) ، وعدم تزوج أزواج الأبناء من التبن (٥) ، وعدم مشاركة الأصحاء : العميان ، والعرجان ، والمرضى ، في المؤاكلة في البيوت (٦) .

ويفهم مما ورد في سورة الحج أن فرض الجهاد على الأصحاء القادرين ليس من الحرج في شيء ، لأن الله - تعالى - قد كلف به ، وذيل ذلك بنفي الحرج عنه .

وفي الحق أن ذلك لا يعود إلى الجهاد نفسه ، باعتباره مجالا تتعرض فيه الأموال والأنفس إلى التلف أو لحوق الضرر ، لأن ذلك من أشد الضيق ، وإنما ذلك يعود إلى وضعه في مجابهة أخطار أعظم وأشد ، يتعرض لها الفرد المسلم عند انتهاك ديار المسلمين ، فانتفاء الحرج عند الجهاد يعود إلى ترجيح اعتبار أعظم الحرجين ، ودفع أعظم المفسدتين .

٥ - ومن معرفة تلك الجزئيات ندرك أن أغلب ألفاظ الحرج الواردة في القرآن الكريم لم يرد بها معناها المصدري ، وإنما قصد بها الأسباب المؤدية إليه ، فهي ، على هذا ، مجازات مرسله ، من إطلاق المسبب وإرادة السبب ، فمثلا إن عدم الترخيص بالتيمم عند المرض ، أو عند فقد الماء ، أو لزوم الجهاد على المرضى وأهل الزمانة ، والضعفاء غير القادرين عليه ، ليست هي الحرج ، وإنما هي أسباب تؤدي إليه وتحث الضيق .

٦ - إن تأمل الجزئيات الموصوفة بالحرج في القرآن الكريم ، تبين لنا أن الضيق المتأثري

(١) الانعام ١٢٥/٦ .

(٢) الفتح ١٧/٤٨ .

(٣) البور ٦١/٢٤ .

(٤) المائدة ٦/٥ .

(٥) التوبة ٩١/٩ .

(٦) الأحزاب ٣٧/٣٣ .

في غالبها ليس أمرا معتادا ، بل فيه زيادة على المعتاد ، ولكننا مع ذلك لا نجد أن جميع الجزئيات مما تخل بالنفس ، أو العضو ، أو المال ، أو العقل ، بل فيها ما هو دون ذلك مرتبة ، كتحريم أزواج الأبناء من التبنّي مثلا ، الذي أطلق الله - تعالى - عليه في القرآن الكريم لفظ الحرج ، مع أنه ليس من الأمور المؤدية إلى الاختلال .

وهذا يعني أن الحرج أعم من أن يكون مؤديا إلى الاختلال ، بل هو يتحقق بكل ما يلحق ضيقا بالمكلف في جسمه أو نفسه ، أو بهما معا ، في الدنيا أو الآخرة . . . وليس بشرط أن يكون ذلك التكليف مؤديا إلى الاختلال ليكون حرجيا ، كما رأينا في تلك الجزئيات .

الحرج في السنة : وأما في السنة فقد وردت مادة (ح ر ج) بكثرة وبصيغ مختلفة التركيب ، وأغلبها يعود إلى معاني : الإثم ، أو الحرام ، أو معاني الضيق ، ونذكر فيما يلي طائفة من الأحاديث ، لتوضيح ذلك :

١ - فمما ورد بمعنى الإثم والتأثم قوله ﷺ : (حدثوا عن بني إسرائيل ولا حرج) (١) ، وقوله من حديث طويل : (اذبح ولا حرج . . . ارم ولا حرج) (٢) ، وقوله : (خمس من الدواب لا حرج على قتلهن : الغراب والحداة والفأرة والعقرب والكلب العقور) (٣) ، وقوله : (وضع الله الحرج إلا من افترض من عرض أخيه شيئا . . .) (٤) ، وقول بعضهم للرسول صلوات الله وسلامه عليه : (فهل علينا من حرج أن نطوف بالصفاء والمروة ؟ ...) (٥) .

(١) ابن الأثير : النهاية في غريب الحديث ٣٦١/١ ، وفي تفسير ذلك قال المؤلف : « أي لا بأس ولا إثم عليك » .
(٢) روى البخاري في صحيحه عن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ وقف في حجة الوداع يخني للناس يسألونه ، فجاءه رجل فقال : لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح ، فقال اذبح ولا حرج ، فجاء آخر فقال : لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي ، قال : ارم ولا حرج ، فمساءل النبي ﷺ عن شيء قدم ولا أخر إلا قال : افعل ولا حرج (فتح الباري ١٤٧/١) .

والحديث رواه أيضا مسلم في صحيحه ، وأحمد بن حنبل في مسنده ، ومالك في موطنه عن طريق عبد الله بن عمرو بن العاص ، قال ابن حجر في تفسيره : لا حرج ، أي لا شيء عليك مطلقا من الإثم لا في الترتيب ولا في ترك القربة ، هذا ظاهره ، وقال بعض الفقهاء : المراد نفي الإثم وفيه نظر ، لأن في بعض الروايات الصحيحة : ولم يأمره بكفارة . . . (فتح الباري ١٣٧/١) .

(٣) رواه البخاري في صحيحه عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - عن حفصة - رضي الله عنها - . في باب العمرة .

(٤) رواه ابن ماجه من حديث عن أسامة بن شريك (سنن ابن ماجه ص ١١٣٧) حديث مسلسل ٣٤٣٦

(٥) رواه البخاري من حديث طويل عن أبي بكر بن عبد الرحمن في باب وجوب الصفاء والمروة ، راجع شرح الكرماني ١٤٧/١ و ١٤٦/٨ .

وقول آخرين : أعلينا حرج في كذا (١) ، وقوله ﷺ على لسان أحد من انسد عليهم الغار في قصة من حديث طويل في باب الإجارة : (فتحرجت من الوقوع عليها ، فانصرف عنها) (٢) ، وقول عائشة - رضي الله عنها - : « فكان من أهل يتحرج أن يطوف بالصفاء والمروة » (٣) .

وقول عبيد الله بن عدي بن خيار لعثمان - رضي الله عنهم - : « إنك إمام عامة ، ونزل بك ما ترى ، ويصلي لنا إمام فتنه وتخرج » (٤) ، وقوله ﷺ في حديث البيهقي : (تخرجوا أن يأكلوا معهم) (٥) .

ومن هذا المعنى « تخرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن » (٦) ، ومنه « إن من الطعام طعاما أتخرج منه » (٧) ، ومنه « . . . عن طعام لا أدعه إلا تخرجوا » (٨) ، ومنه قول ابن

(١) رواه أحمد بن حنبل في مسنده عن طريق غاضرة بن عروة الفقيمي عن أبيه قال : « كنا ننظر النبي ﷺ فخرج رجل يقطر رأسه من وضوئه أو غسل ، فصلى فلما قضى الصلاة جعل الناس يسألونه : يا رسول الله : علينا حرج في كذا ؟ فقال رسول الله ﷺ : لا ، أيها الناس ، إن دين الله - عز وجل - يسر ثلاثا يقولها » (مسند أحمد ٦٩/٥) وروى مثله ابن ماجه عن أسامة بن شريك .

(٢) رواه البخاري عن طريق عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - في كتاب الإجارة : شرح الكرماني ١٠٥/١٠ و ١٠٦ . قال الكرماني : يتخرج : يحترز الحرج ويخاف الإثم .

(٣) رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها (لاحظ الهامش ١ :) (شرح الكرماني ١٤٥/٨) ، ورواه أبو داود في سننه عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة (سنن أبي داود ١٢١/٢) .

(٤) رواه البخاري عن طريق عبيد الله بالصيغة المذكورة « . . . عن عبد الله بن عدي بن خيار أنه دخل على عثمان بن عفان - رضي الله عنه - ، وهو محصور ، فقال : إنك إمام عامة ونزل بك ما ترى ويصلي لنا إمام فتنه وتخرج ، فقال : الصلاة أحسن ما يعمل الناس ، فإذا أحسن الناس فأحسن معهم ، وإذا أساءوا فاجتنب إساءتهم . . . »

(شرح الكرماني : باب إمامة المفتون ٧٧/٥) ، قال الكرماني : يتخرج : تتأثم بمتابعته .

(٥) ابن الأثير : النهاية في غريب الحديث ٣٦١/١ .

وقد فسر ابن الأثير قوله (تخرجوا) فقال : « أي ضيقوا على أنفسهم » ومثل ذلك فعل صاحب لسان العرب ، غير أن الظاهر أن المراد أن التأثم والتضييق متحقق فيه .

(٦) رواه مسلم وأبو داود من حديث متعلق بوطء السبايا ، ونصه عند أبي داود عن أبي سعيد الخدري « أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين بعثا إلى أوطاس فلقوا عدوهم فقاتلوهم فظهروا عليهم وأصابوا سبايا ، فكان أناسا من أصحاب رسول الله ﷺ تخرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين ، فأنزل الله في ذلك : ﴿ واخصنات من النساء إلا ما ملكتم أيانكم ﴾ ، أي فهن لهن حلال إذا انقضت عدتهن » (عون المعبود ٢١٣/٢) . قال شارح السنن (أي سنن أبي داود) : تخرجوا : أي خافوا الحرج ، وهو الإثم .

(٧) روى أبو داود في سننه في كتاب الأطعمة - باب كراهية التقدر للطعام - عن مهلب عن أبيه ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يسأله رجل فقال : إن من الطعام طعاما أتخرج منه ، فقال : لا يتخلجن في نفسك شيء ضارعت فيه النصرانية .

عباس : « فكان الرجل يتخرج أن يأكل عند أحد من الناس » (١) .

٢ - ومما ورد بمعنى الحرام أو التحريم ، قوله ﷺ فيما روى أبو هريرة : « اللهم إني أخرج حق الضعيفين : اليتيم والمرأة » (٢) وقوله : « ... فذاك الذي خرج » (٣) .

٣ - ومما ورد بمعنى الضيق والشدة ، قول ابن عباس ، حينما سئل عن أسباب أمره المؤذن أن يقول : صلوا في بيوتكم بدلا من حي على الصلاة : « إني كرهت أن أخرجكم فتمشون في الطين والدحض » (٤) .

وقوله حينما سئل عما أراد النبي ﷺ من الجمع في الصلاة : « أراد أن لا تخرج

= وقال الشارح نقلا عن فتح الودود : « والمعنى لا يدخل في قلبك ضيق وخرج : لأنك على الخفيفة السهلة ، فإذا شككت وشددت على نفسك بمثل هذا شابهت فيه النصرانية » (عون المعبود ٤١٢/٣) والحديث رواه أحمد بن حنبل أيضا .

(٨) رواه أحمد بن حنبل في مسنده (٢٥٨/٤ و ٣٧٧)

(١) روى أبو داود في كتاب الأطعمة عن ابن عباس ، قال : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ، فكان الرجل يخرج أن يأكل عند أحد من الناس بعدما نزلت هذه الآية التي في النور ، فقال ليس عليكم جناح أن تأكلوا من بيوتكم إلى قوله أنثانتا : وكان الرجل ، يعني الغني ، يدعو الرجل من أهله إلى الضعفاء ، قال : إني لأجنت أن أكل منه ، والشجج الحرج ، ويقول : المسكين أحق به مني ، فأحل في ذلك أن يأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وأحل طعام أهل الكتاب ... (عون المعبود ٤٠٠/٣) . يتخرج من باب التفعيل ، أي : يحسب الوقوع في الحرج والإثم ، والحرج الضيق ، والمراد به خوف الوقوع في الضيق ، أي : الحرمة والإثم (المصدر السابق : ٤٠١/٣) .

(٢) رواه ابن ماجه عن طريق أبي هريرة ، وفي الزوائد : المعنى أخرج عن هذا الإثم ، بمعنى أن يضعي حقهما ، وأحذر من ذلك تحذيرا بلغيا ، وأزجر عنه زجرا أكيدا ، قال النووي : وإسناده صحيح ، ورجاله ثقة . (سنن ابن ماجه ١٢١٣/٢) . وفي النهاية لابن الأثير : أي أحرمه على من ظلمهما (٣٦١/١) .

(٣) هذا تمام الحديث الذي ورد في الطائفة الأولى : هامش ٥٣ ص ٢٣ رواه أبو داود أيضا ، ورجح شارحه في (عون المعبود) أن يكون المراد من الحرج هنا الإثم ، مستندا إلى أن الاستثناء يؤيده ، وهذا تفسير للحرج الوارد أول الحديث (١٦٠/٢) .

(٤) رواه البخاري في كتاب الأذان وفي باب الرخصة إن لم يحضر الجمعة ، وهو عن عبد الله بن الحارث ابن عزم محمد بن سيرين ، قال ابن عباس المؤذن في يوم مطير : إذا قلت أشهد أن محمداً رسول الله فلا تقل حي على الصلاة قل صلوا في بيوتكم ، فكان الناس استنكروا ، قال : فعله من هو خير مني ، أن الجمعة عزيمة ، وأني كرهت أن أخرجكم فتمشون في الطين والدحض . قال الكرماني : الدحض : الزلق وأخرجكم : أضيق عليكم ، وحمل الخرج على معنى التأثيم والتضييق (شرح الكرماني ٥٤/٥ و ٥٥) وراجع باب الرخصة إن لم يحضر الجمعة في المصدر المذكور أيضا . وقد رواه البخاري بصيغة أخرى أيضا ، لكن في إحدى الروايات : عن عبد الله بن الحارث عن عبد الله بن عباس أنه قال : كرهت أن أؤثمكم فتجيئون تدوسون الطين إلى ركبتكم . وهذه الرواية ترشح أرجحية معنى الإثم ، لكن محمل هذا على الإثم يكون من نتائج الأذان الذي يدعوهم إلى حضور الصلاة ، فحينما لا يستجيئون يأثمون بعدم تلبية نداء الصلاة من يوم الجمعة ، وعلى هذا التأويل يكون الحديث داخلا في المعنى الثاني . حديث رواه مسلم في كتاب المسافرين أيضا .

أمته (١) وفي مجمع الزوائد عن ابن مسعود أنه النبي - ﷺ - نفسه سئل عن ذلك فقال : (صنعت ذلك لئلا تخرج أمتي) (٢)، ومن ذلك قوله - ﷺ - في قتل الحيات : (فليخرج عليها) (٣) ومنه أيضا قول الأعرابي للنبي ﷺ : « أخرج عليك إلا قضيتني » (٤) ومنه « لا أدع في نفسي حرجا » (٥) وهو بمعنى الضيق النفسي .

٤ - وإلى جانب ما تقدم توجد أحاديث وردت فيها مادة (ح ر ج) دالة على معاني جزئية متفرقة ، ولكنها راجعة إلى معنى الضيق ، الذي هو أصل المادة ، ومن ذلك حديث حنين : « حتى تركوه في حرجة » أي مجتمع شجر ملتف كالغضضة (٦) ، ومنه ماورد في حديث معاذ بن عمرو : « نظرت إلى أبي جهل في مثل الحرجة » (٧) . ومنه ما جاء في حديث آخر : « إن موضع البيت في حرجة وعضاء » (٨) . ومن ملاحظة ماسبق من الاستعمالات ، نجد ما يأتي :

(١) في النسائي في كتاب المواقيت (لما يكون على أمته حرج) ونص الحديث : عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ ، صلى بالمدينة سبعا وثمانيا الظهر والعصر ، والمغرب والعشاء ، وهو حديث متفق عليه . وفي لفظ للجماعة إلا البخاري وابن ماجه : (جمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف ولا مطر ، قيل لابن عباس : ما أراد بذلك ؟ قال : أراد أن لا يخرج أمته) وفي مسلم والترمذي ومسنده أحمد : « أراد أن لا يخرج أحدا من أمته » . قال الشوكاني : ومعناه : إنما فعل ذلك لئلا يشق عليهم وينقل ، فقصده إلى التخفيف عنهم (نيل الأوطار - ٢٤٥/٣ باب جمع المقيم لمطر أو غيره) وأخرجه الطبراني في الأوسط والكبير .

(٢) المصدر السابق .

(٣) ابن الأثير : المصدر السابق ١ / ٣٦١ وقوله : (فليخرج) أي : فليضيّق ، قال ابن الأثير في المصدر المذكور : هو أن يقول لها أنت في حرج ، أي في ضيق ، إن عدت إلينا فلا تلومينا أن نضيق عليك بالتبعية والقتل . وبمثل ذلك فسره في لسان العرب .

ورواية أبي داود في باب قتل الحيات عن أبي سعيد الخدري ، قال رسول الله ﷺ : (إن الهوام من الجن ، فمن رأى في بيته شيئا فليخرج عليه ثلاث مرات ، فإن عاد فليقتله فإنه شيطان) . وقال شارحه كقلا عن شرح فتح الودود : فليخرج من التحريج بمعنى التضييق ، بأن يقول لهن : أنتن في حرج وضيق إن عدتن إلينا فلا تلومنا أن نضيق عليكم بالتبعية (عون المعبود ٥٣٦/٤) . والحديث رواه أحمد والترمذي أيضا ، وهو عند الترمذي : « فخرجوا عليهن ثلاثا » (٤) روى ابن ماجه في سننه عن أبي سعيد الخدري قال : جاء أعرابي إلى النبي ﷺ يتقاضاه ديناً كان عليه ، فاستد عليه حتى قال له : أخرج عليك إلا قضيتني ، فانتهره أصحابه ، وقالوا : ويحك تدري من تكلم ؟ قال : إني أطلب حقي ، فقال النبي ﷺ : هلا مع صاحب الحق كنتم ؟ ثم أرسل إلى خولة بنت قيس ، فقال لها : إن كان عندك تمر فأقرضينا حتى يأتمنا تمرنا فنفضيك ، فقالت : نعم بأبي أنت يا رسول الله ، قال : فأقرضته ، فقضى الأعرابي وأطعمه ، فقال : أوفيت أوفى الله لك ، فقال : أولئك خيار الناس ، إنه لا قدست أمة لا يأخذ الضعيف فيها حقه غير منتهع . (سنن ابن ماجه ٨١٠/٢) . وفي الزوائد : هذا إسناد صحيح ، ورجاله ثقة ، لأن إبراهيم بن عبد الله قال فيه أبو حاتم : صدوق . (المصدر السابق من كلام المحقق للكتاب) .

(٥) رواه أحمد بن حنبل في مسنده .

(٦) ابن الأثير : النهاية في غريب الحديث ١ / ٣٦١ ، وراجع أيضا في تبين المعنى : لسان العرب .

١ - أن ألفاظ الحرج ومشتقاته المذكورة ، لم تكن كلها على لسان الرسول ﷺ ، بل كان كثير منها على لسان الصحابة - رضي الله عنهم - وليست للاستعمال الرابع منه أهمية في تحديد المعنى الشرعي للحرج ، إذ هو ليس من جزئياته المشمولة بالرفع ، ولا مما يتصل بالتكليف ، فيبقى من ذلك المعاني الثلاثة التي سبقته وهي : الإثم ، والحرام ، والضيق ، ولا جديد فيها يضاف إلى ما ورد في استعمال القرآن الكريم ، وإن كانت صيغتها متعددة التراكيب وأكثر عددا مما جاء فيه .

٢ - أن مادة الحرج وردت في السنة مثبتة بكثرة ، بينما هي في القرآن الكريم جاءت منفية إلا في موضع واحد ، هو قوله - تعالى - : ﴿ ومن يرد أن يفضله يجعل صدره ضيقا حرجا ﴾ (١) وإثباته جاء إلى الضال لا إلى المهتدي ، فهو إذن منفي بالنسبة للمهتدين ، وبذلك لا يخرج عن منهج النفي بالتأويل .

٣ - أن موارد الأحاديث السابقة تعطينا - زيادة على ما جاء في القرآن الكريم - نماذج جديدة من الجزئيات ، هي باعتبار الشارع من الأمور الحرجية كعدم المسامحة على تقديم بعض مناسك الحج على بعض في حالتي السهو أو الخطأ ، وعدم قتل الدواب كالعقرب ، والغراب ، والحدأة ، والفأرة ، والكلب العقور ، وعدم جواز الطواف بالصفاء والمروة للذين اعتادوا على ذلك (٢) ، والاعتداء على أعراض الناس (٣) ، والصلاة خلف إمام الفتنة (٤) ، وغشيان السبايا مما ملكت اليمين (٥) ، وترك بعض الأطعمة غير المحرمة تشككا وتخوفا (٦) ، والامتناع عن الأكل مع اليأس من تخوفا من الوقوع في الإثم ، وعدم الأكل عند أحد من الناس خوفا أن يكون زاده من كسب غير مشروع (٧) ، وأكل حق اليتيم أو المرأة ، وحضور صلاة الجمعة عند حصول الأرواح والأطيان (٨) وعدم جمع الصلاة عند حصول مسوغات معينة ، وعدم قتل الحيات والتضييق عليها ، وكبعض الجزئيات الأخر التي تعود كلها إلى الضيق ، سواء كان واقعا على النفس أو البدن .

(١) الأنعام : ٦/١٢٥ .

(٢) الوصف بالحرج هنا ليس من لفظ الرسول ﷺ نفسه ، بل للصحابة .

(٣) « فذلك الذي حرج » و « فخرجت من الوقوع عليها » ، وتلاحظ في ذلك أن الحرج رفع عن المعتدي عليه الذي أوديت كرامته ، بالاعتصام من المعتدي ومعاقبته ، أما بالنسبة للمعتدي . فإن حرج العقاب لا يرفع عنه ، لأنه لو رفع لأدى إلى اضطراب الحياة والفوضى ، ثم إنه هو التسبب في جلب الحرج إلى نفسه بالاعتداء ، ومع ذلك فإن الشارع جعل له فسخة بالتوبة والتكفير لانتفاء الحرج الأخرى .

(٤) ، (٥) ، (٦) ، (٧) ، (٨) وصف هذه الجزئيات بالحرج وارد بألفاظ الصحابة - رضي الله عنهم - .

وهذه الجزئيات أشبه بما ورد في القرآن الكريم ، من حيث تسببها في المشقة ، ولكننا نلاحظ أن في بعضها حرجا أخف من حرج الجزئيات الواردة في القرآن الكريم ، كترك بعض الأطعمة غير المحرمة تشككا وتخوفا ، أو عدم الأكل عند أحد من الناس خوفا أن يكون من كسب غير مشروع .

وهذا يؤيد المعنى الذي ذكرناه سابقا من أن الحرج الوارد في الجزئيات الموصوفة بالحرج في استعمالات الشارع ، أعم من أن يكون مؤديا إلى الاختلال .

معنى الحرج في الشرع : ومن خلال عرضنا لاستعمالات الشارع لفظ الحرج ومشتقاته تبين لنا أن الحرج في الشرع أطلق على كل ما تسبب في الضيق ، سواء كان واقعا على البدن أو على النفس ، أو عليهم معا ، في الدنيا والآخرة ، أو فيهما معا .

ولاحظنا أيضا أن الحرج الذي خفف له الشارع لم يقتصر على المواضع المؤدية إلى الاختلال ، بل رخص فيما هو دون ذلك شأنا ، ولهذا فإن ما ذهب إليه كثيرون من أن المشقة التي لم يكلف بها هي المشقة غير المعتادة التي لا يمكن احتمالها أو الاستمرار فيها إلا ببذل أقصى الطاقة ، أو ربما بتلف : النفس ، أو العضو ، أو المال (١) ، لا يعني أن التيسيرات الشرعية عما هو دون ذلك ليست متحققة ، بل إن نصوص الشارع كتابا وسنة شاهدة بذلك ، وإن مراعاة المصالح الحاجية وما هو أقل منها هي من هذا القبيل ، قال الشاطبي : « وأما الحاجيات فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث : التوسعة ، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب ، فإذا لم تراعى دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة ، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد في المصالح العامة » (٢) .

فإذن الحرج أعم مما يؤدي إلى الاختلال ، بل هو يشمل ما دون ذلك مما فيه توسعة على المكلفين ، غير أن ذلك لا ينبغي أن يؤخذ على أنه قانون أو قاعدة يتبعها المجتهدون أو سواهم ، لأنه لو خفف لكل حرج ، ولو كان هينا ، لانسد باب التكليف كلية ، ومن أجل ذلك ينبغي أن يحدد ضابط لما يمكن أن يخفف له ، وما لا يمكن أن يشمل التخفيف .

وبناء على ذلك فإننا من الممكن أن نعرف الحرج من الوجهة الشرعية ، بعد أخذ ما تقدم بنظر الاعتبار ، بأنه :

(١) أبو زهرة : أصول الفقه ص ٣٠٥ .

(٢) الموافقات في أصول الأحكام ٤/٢ و ٥٠ .

ما أوقع على العبد مشقة زائدة عن المعتاد ، على بدنه أو على نفسه ، أو عليهما معا في الدنيا والآخرة ، أو فيهما معا ، حالا أو مآلا ، غير معارض بما هو أشد منه ، أو بما يتعلق به حق للغير مساو له أو أكثر منه .

فقولنا (ما) : عام ، يشمل ما أوقع المشقة وما لم يوقعها .

وقولنا (أوقع مشقة) : أخرج ما لم يوقع مشقة أصلا .

وقولنا (زائدة عن المعتاد) : أخرج ما أوقع مشقة معتادة .

وقولنا (على العبد) : لإخراج ما أوقع المشقة على غيره كالحیوان ، فإنه لا يسمى في العرف حرجا وإن كان ممنوعا شرعا ، وإنما قلنا على (العبد) ولم نقل على (المكلف) لما سيأتي فيما بعد من أن تفضل الله - تعالى - برفع الحرج أعم من أن يخص بشأن التخفيفات عن المكلفين ، بل إن عدم تكليف من ليس أهلا هو في ذاته تخفيف ورفع للحرج .

وقولنا (على بدنه) : أخرج ما وقع على غيره .

وقولنا (على نفسه) : أخرج ما وقع على غيرها وعلى غير البدن بالنظر إلى القيد السابق .

وقولنا (أو عليهما معا) : شمل ما كانت مشقته كذلك .

وقولنا (في الدنيا) : أخرج ما كانت مشقته في الآخرة .

وقولنا (في الآخرة) : أدخل ما كانت مشقته في الآخرة ، كالأمور التي تخرج عن طائلة العقاب الدنيوي .

وقولنا (أو فيهما معا) : لإدخال ما كان حرجه في الدارين .

وقولنا (حالا أو مآلا) : أدخل ما كان حرجه متأثرا من الفعل ولو فعل مرة واحدة ، كعدم أكل الميتة بالنسبة للمضطر ، وما كان حرجه ماليا بأن لم يكن حرجيا في الحال ولكن الحرج يأتي من المداومة عليه ، أو ينتج مستقبلا كثمرة للفعل الحالي ، كالالتزام بالأفعال الكثيرة والمداومة عليها .

وقولنا (غير معارض بما هو أشد منه) : أخرج ما كان معارضا بما هو أشد منه ، فلا يعتبر حينئذ حرجا بالنسبة إلى الأشد ، وذلك كالجهاد الذي كلف الله - تعالى - به ونفى عنه

المشقة والحرج ، وذلك لما يقابل تركه من مفسدة عظيمة ، وكالعقوبات والحدود الشرعية .

وقولنا (أو ما تعلق به حق للغير) : أخرج ما كان معارضا بتعلق حق للغير به فإنه حينئذ لا يعتبر حرجا ، كالقصاص ، وأروش الجنائيات ، وضمان التلقات ومن أجل ذلك فإن بعض هذه الأمور لم يسقط ولو كان المتسبب في ذلك صغيرا أو مجنونا ، مما سنعلمه في بحث الأهلية إن شاء الله .

معنى رفع الحرج :

وأما تحديد رفع الحرج فإنه يقتضينا البحث في أمرين :

الأول : معنى رفع الحرج .

الثاني : متعلق الرفع : أمر الحكم ، أم الموضوع : أم أمر آخر .

الأمر الأول : معنى رفع الحرج : وأما بالنسبة إلى الأمر الأول ، فإن المفسرين قد تحدثوا عن المقصود من نفي الحرج ، ونقلوا أقوالا عن بعض الصحابة وغيرهم ، تبين مظاهر النفي ووسائل تحقيقه ، وهي متصلة اتصالا مباشرا بتفسير الحرج نفسه ، وهو ما أشرنا إليه خلال عرض ما قيل في معنى الحرج .

وقد قمنا بتجميع تلك الآراء وتنسيقها وضم المشابهات منها إلى بعضها ، فتلخص منها تفسير رفع الحرج أو نفيه بما يأتي :

١ - أنه وضع ما كان على بني إسرائيل أو الأمم السابقة من الآصار عنا^(١) وهو أحد التفاسير المروية عن ابن عباس^(٢) ، كقرض موضع النجاسة ، وأداء الربيع في الزكاة ، وكون التوبة قتلا ، وتحريم السلب ، وعدم جواز الصلاة إلا في المسجد ، وعدم حل الغنائم^(٣) .

٢ - عدم التكليف بما لا يطاق ؛ بل التكليف بما هو في الوسع^(٤) .

(١) ابن العربي : المصدر السابق ٣ / ١٢٩٣ ، الخطيب الشربيني : المصدر السابق ٢ / ٥٤٢ و ٥٤٣ ، صديق حسن خان : المصدر السابق ٦ / ٢٦٢ ، الخازن : المصدر السابق ٣ / ٢٨٠ والقرطبي : المصدر السابق ٢ / ١٠٠ ، الرازي : المصدر السابق ٦ / ١٨٢ .

(٢) الخازن : المصدر السابق ، صديق حسن خان : المصدر السابق ، الشربيني : المصدر السابق نقلا عن البخاري ، الرازي : المصدر السابق .

(٣) الأنصاري : فوائح الرحموت ١ / ١١٨ ، وراجع أيضا للاطلاع على نماذج أخرى تاريخ الملل والنحل لأمين الحولي ج ٢ ص ٥١ وما بعدها ، واليهودية للدكتور أحمد شلبي ص ١٥٧ و ١٥٨ .

(٤) الطبرسي : المصدر السابق ١٧ / ١٣١ و ١٣٢ ، الرازي : مفاتيح الغيب ٦ / ١٨٢ .

٣ - عدم جعل الضيق على المكلفين بتكليف ما يشتد القيام به عليهم^(١)، أي لم يكلفهم بما يشق عليهم، ولكن كلفهم بما يقدرون عليه.

٤ - إيجاد مخرج من الضيق، أي إيجاد وسيلة للخلاص منه، أو مما يترتب عليه من الذنوب والعقاب^(٢)، وهذا التفسير مروى عن ابن عباس، كما سبقته الإشارة إليه في تفسير الحرج. وقد رويت أقوال مختلفة عن الصحابة وغيرهم في تفسير المخرج المرفوع به الحرج، وهي تفاسير جزئية نظر كل منها إلى جانب معين، نكتفي منها بإيراد ما يلي:

أ - التوبة كمخرج لبعض^(٣)، وقد نقل عن ابن عباس أيضا^(٤).

ب - الكفارة كمخرج لبعض، وقد نقل عن ابن عباس أيضا^(٥).

ج - الأروش والقصاص في الجنايات^(٦).

د - رد المظالم^(٧)، ومثل ذلك رد المال أو مثله أو قيمته في الغصب ونحوه^(٨).

هـ - رفع المؤاخذه بما نبدي في أنفسنا أو نخفيه^(٩).

و - عدم المؤاخذه في النسيان أو الخطأ^(١٠).

ز - اغتفار الخطأ في تقديم الصيام أو تأخيرها، لاختلاف الأهلة، وكذا الفطر والأضحى، وقد نقل ذلك عن ابن عباس والحسن البصري^(١١).

(١) الألوسي: ٤٧٧/٥، صديق حسن خان، القاسمي: المراجع السابقة.

(٢) الخطيب الشربيني ٢/٥٤٢، ٥٤٣، الرازي ٦/١٨١، الألوسي: ٤٧٧/٥، الطبرسي: ١٧/٢٠٥ - ٢٠٩، الطبرسي: ١٧/١٣١، ١٣٢. صديق حسن خان: ٦/٢٦٢، الخازن: ٣/٢٨٠ و ٢٨١، الجصاص: ٢٥١/٣.

(٣) الطبري، الخطيب الشربيني، الألوسي، ابن العربي، الطبرسي، صديق حسن خان، الجصاص، الخازن، الرازي في المراجع السابقة.

(٤) صديق حسن خان، ابن العربي في المراجع السابقة.

(٥) الطبري، ابن العربي، الطبرسي، الألوسي، الخطيب الشربيني، صديق حسن خان، الخازن، الرازي في المراجع السابقة.

(٦) الألوسي (ولم يذكر القصاص) الطبري، الخطيب، الخازن، صديق حسن خان: المراجع سابقة.

(٧) الطبرسي، الخطيب الشربيني، الجصاص، الخازن.

(٨) صديق حسن خان: المرجع السابق.

(٩) ابن العربي: المصدر السابق، القرطبي: المصدر السابق.

(١٠) صديق حسن خان (ولم يذكر الحسن): المصدر السابق، القرطبي: المصدر السابق، الخازن: المصدر السابق،

ابن العربي: المصدر السابق (ولم يذكر الحسن)، الطبري: المصدر السابق.

ح - توسيع أوقات الصلوات المفروضة^(١).

ط - إباحة نكاح أربع نساء وما ملكت اليمين، وهذا رأي عكرمة الذي فسر به الآية النافية للحرج^(٢).

ي - نفي المشقة والضيق في التوحيد، لتكفيره ما قبل الشرك^(٣).

ك - الترخيص في الترك بمقتضى الشرع^(٤)، وعبر آخرون عنه بالترخيص عند الضرورات، كالقصر والتميم وأكل الميتة، وهو مروى عن الكلبي ومقاتل، واختاره الزجاج^(٥).

ومن تلك الترخيصات التي ذكروها: الفطر في السفر، والصلاة قاعدا، والفطر بعد المرض^(٦)، وإسقاط الجهاد عن الأعرج والأعمى والمريض^(٧).

هذا أهم ما قيل في تفسير رفع الحرج أو نفيه، مرتبا منسقا بحسب ما بدا لنا، ومن تأمله يتضح لنا ما يأتي:

١ - أن هذه المعاني منها ما ورد في القرآن الكريم، ومنها ما لم يرد فيه، ولكن علماء السلف والمفسرين أدركوها وعرفوها استنتاجا من منطوق القرآن وما فيه من دلالات، وليس هناك ما يمنع من إضافة جزئيات أخر إليها، فلم يكن عدها للحصر؛ بل للتمثيل، وهي ليست رأيا واحدا؛ بل مجموعة آراء وتفسيرات قد يتوارد كثير منها على لفظ واحد، وفي موضع واحد، كما رأينا ذلك من العرض، ولكنها مع ذلك تصلح نواة لتقسيمات الحرج ووسائل رفعه، عند ضم بعضها إلى بعض، وإدراك ما بينها من علاقات توافقا واختلافا. ولما ننكر أنها كانت هادية لنا في إدراك أبعاد هذا الموضوع، ووضع صورته في الإطار.

٢ - أن النظر في هذه المرفوعات يبين لنا أن رفع الحرج أو نفيه اتخذ طريقين:

(١) الطبري: المصدر السابق.

(٢) ابن العربي، القرطبي، صديق حسن خان: المصادر السابق.

(٣) صديق حسن خان: المصدر السابق. وفي هذا التفسير إشارة إلى قاعدة (الإسلام يجب ما قبله).

(٤) الألوسي: المصدر السابق ٥/٤٧٧.

(٥) الخازن، الخطيب الشربيني، الرازي، صديق حسن خان، الطبرسي، القرطبي: المصادر السابقة.

(٦) الخازن، الخطيب الشربيني، صديق حسن خان: المصادر السابقة.

(٧) صديق حسن خان، القرطبي: المصدران السابقان ١٢/١٠٠.

الأولى : رفع الحرج ابتداء^(١) بعدم التكليف بما لا يطاق ، أو ما يشتد القيام به علينا ، سواء كان موضوعا على الأثم السابقة أم لم يكن ، وحينئذ تكون الأنواع الثلاثة الأولى من الحرج المرفوع داخلة في هذا القسم الذي لم يشرع علينا أصلا .

الثانية : رفع الحرج الضارى ، وهذا الرفع متحقق بوسيلتين وهما :

أ - الترخيص في الترك أو الفعل ، أي رفع الحرج وعدم المؤاخذة عليهما عندما تتحقق الأعدار أو المسوغات الشرعية المبيحة لذلك ، كما في الترخيص عند الضرورات ، والإفطار والقصر في السفر ، والتيمم عند عدم وجود الماء ، والتخفيفات عن المريض ، ورفع المؤاخذة بما نبديه أو نخفيه في أنفسنا ، والخطأ ، والنسيان ، وما شابه ذلك .

ب - تدارك ما وقع من الضرر أو الفساد ، سواء كان واقعا على حقوق الله - تعالى - أم حقوق العباد ، ورفع ذلك بالتوبة ، والكفارات .. والأروش والقصاص في الجنايات والضمان ، ورد المظالم ، والمغصوب ، والمسروق عينا أو قيمة أو مثلا ، وما شابه ذلك من الوسائل .

٣ - أن إطلاق الرفع على جميع الأمور السابقة قد يبدو مشكلا ، لأن الرفع معناه الإزالة ، وهو يقتضي سبق وجود المرفوع ، مع أن التكليف بما لا يطاق ليس له وجود سابق ، والراجع عند المحققين أنه مما يستحيل التكليف به عقلا وشرعا ، بل إنه غير واقع أيضا^(٢) ، فإذا كان أمره كذلك فكيف يقال إنه مرفوع ؟ ولئن كان من الممكن أن يقال : إن جعل ضيق على المكلفين مما يمكن أن يدخل فيما وضع عنا من الآصار ؛ فيصح أن يقال إنه مرفوع ، فإن إدخال ما لا يطاق في ذلك ليس مما يحتمله المقام ، لأنه لم يرد أن مما كان على من قبلنا تكليف بما لا يطاق ، أو بما يستحيل عقلا أو عادة .

وللجواب عن ذلك نقول : إن بعض العلماء ذهب إلى أن المراد بالرفع ما يشمل عدم التكليف مع قيام المقتضي له ، فيكون حينئذ شاملا للدفع أيضا ، ورفع التكليف عندهم ، هو عدم توجهه إلى المكلف مع قيام المقتضي له ، سواء كان هناك دليل يشبه لولا الرفع أم لا^(٣) . وعلى هذا الفهم يصح إطلاق رفع الحرج على ما لم يكلف به أصلا مما هو

(١) الألويسي : المصدر السابق ٥ / ٤٧٧ . (٢) راجع الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة .

(٣) الأنصاري (الشيخ مرتضى) فرائد الأصول ص ١٩٧ ، البجنوردي : منتهى الأصول ١٧٥/٢ وقد نقل السيوطي في الأشباه فائدة عن السبكي ضمنها سؤالين في شأن حديث (رفع القلم) : أحدهما له صلة بهذا الموضوع ، وهو أنه قد يقال إن الرفع يقتضي سبق وضع ، ولم يكن القلم موضوعا عن الصبي ، وقد أجاب عنه بجوابين أحدهما : أن الرفع لا يستدعي تقديم وضع ، ولكنه لم يذكر تعليلا (ص ٢٤٧) .

مدفوع عن المكلفين ، وردوا ذلك إلى عرف العلماء وتواطئهم على هذا الإطلاق ، ولو سلم لهم هذا العرف ، فإن إطلاق الرفع على ما لم يكلف به لا شيء فيه ، وإن كان مخالفا للدلالة اللفظية اللغوية ، ولكن هل التكليف بما لا يطاق من هذا القبيل ؟ وهل وجد فيه المقتضي للتكليف ؟ إن ذلك على القول باستحالة هذا التكليف لا يثبت ، لأنه إن كان مستحيلا ، فكيف يكون المقتضي له موجودا ؟ ومن أجل ذلك لابد من تأويل اللفظ والتجاوز فيه ، لإدخال ما لم يشرع علينا ، مما لا يطاق في الحرج المرفوع . وهذا كله على رأي من لم يجوز التكلف بالمحال ، وأما على رأي من جوزده وقال بعدم وقوعه ، فإنه يمكن توجيه ذلك على الوجه المذكور سابقا .

لا يقال : إن رفع الحرج وارد في مقام الامتنان في رفع ما لا يمكن جعله أو وضعه بسبب استحالاته ، لأنه يكون قبيحا ، والقبيح محال صدوره من الله^(١) .

لأننا نقول : إن الله - تعالى - لا يجب عليه شيء ، وإن عدم تكليفه إيانا بما يستحيل ، لا يعود إلى وجوب ذلك عليه ؛ بل فعله - سبحانه - تفضلا وتكرما - فله علينا أعظم الامتنان^(٢) .

٤ - أن التفسيرات المذكورة تنقض ما نقله القرطبي في تفسيره عن بعض العلماء قال : « قال العلماء : رفع الحرج إنما هو من استقام على منهج الشرع ، وأما السلاية والسراق وأصحاب الحدود فعليهم الحرج ، وهم جاعلوه على أنفسهم بمفارقتهم الدين ، وليس في الشرع أعظم حرجا من إلزام ثبوت رجل لاثنتين في سبيل الله - تعالى - ، ومع صحة اليقين وجودة العزم ليس بحرج »^(٣) .

وتصوير رأي هؤلاء العلماء بعبارة القرطبي ينبغي تأمله ، أهو يعني أن الرخص الشرعية خاصة بمن استقام على منهج الشرع ، وحينئذ يكون كلامه متعلقا بالمسألة المختلف فيها ، وهي : هل تنأط الرخص بالمعاصي أم لا ؟ وهو أمر سنتحدث عنه عند كلامنا عن الرخصة إن شاء الله - تعالى - ، أم أنه يقصد أن الشريعة فيها أحكام حرجية ، ولكن هذا الحرج يزول مع الاستقامة ، أو مع صحة اليقين وجودة العزم ، كما عبر عن ذلك ؟

إن ما يبدو لنا أن القرطبي كان يقصد الثاني ، بدليل أنه ذكر مسألة إلزام ثبوت رجل

(١) البجنوردي : القواعد الفقهية ٢١٣/١ .

(٢) من الملاحظ أن القرآن الكريم نفى الحرج تارة بنفي الجعل ﴿ ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ﴾ ، ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ وتارة بنفي الوجدان ﴿ ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ﴾ ، وتارة بالنفي المطلق ﴿ ليس على الأعمى حرج ولا ٠٠ ﴾ ، الخ ، وتارة بالنهي ﴿ فلا يكن في صدرك حرج منه ﴾ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٠/١٢

لأثنين في سبيل الله - تعالى - ، واعتبره من أعظم أنواع الحرج ، وحينئذ يكون المقصود من نفي الحرج نفي عدم احتماله مع صحة اليقين ، أما بعض الأفعال في ذاتها فهي شاقة وحرجية ، ولهذا فإن من لم يصدق يقينه من السراق والزناة وغيرهم ، يجد ذلك شاقاً ومؤملاً . وهذا أمر لا يسلم لهم ، وهو خلاف الظاهر من الآيات والأحاديث النبوية الشريفة ، وخلاف ما جاء عن جمهور العلماء من التفاسير ، قال صديق حسن خان : « والظاهر أن الآية أعم من هذا كله ، فقد حُطَّ - سبحانه - ما فيه مشقة من التكليف عن عباده ، إما بإسقاطها من الأصل وعدم التكليف بها كما كلف بها غيرهم ، أو بالتخفيف وتجويز العدول إلى بدل لا مشقة فيه ، أو بمشروعية التخلص من الذنوب بالوجه الذي شرعه الله » (١) .

ثم إن ما ذكره من ثبوت رجل لأثنين في سبيل الله ، وإن كان حرجياً إلا أنه خفف من حرج آخر يلزم المسلمين لولا هذا الثبوت ، وهو تغلب الكافرين عليهم وإذلالهم وقتلهم ، ففي ذلك الثبوت من مصلحة للثابت ولأهله وإخوانه المسلمين .

ونحن وإن كنا نرى أيضاً أن قوة الإيمان معينة للمرء على تحمل المشاق ، واستسهال المضاعب ، كما سنعلم ذلك فيما بعد ، إلا أنه ليس المناسب في تفسير ما امتن الله - تعالى - به على عباده ؛ بل إن نفي الحرج ورد في أعيان جزئيات حرجية ، مفيدة الترخيص فيها ، وإزالة أحكامها إلى أحكام آخر ، وهو أمر لا يسوغ فيه الجدل واللجاج لشدة وضوحه وبيانه .

الأمر الثاني : في متعلق الرفع :

وللعلماء فيه آراء مختلفة ، نجد من المناسب لهذا البحث أن نلم بأهمها ، وأن نذكر ما يترتب على الخلاف فيها من الثمرات ، وما هو الأنسب من تلك الآراء في هذا المقام :

١ - فمن هذه الآراء أن المرفوع هو الحكم الذي ينشأ من قبله الحرج أو الضيق ، سواء كان تكليفاً أم وضعياً (٢) بمعنى أن الشارع لم يشرع حكماً يلزم منه حرج أو ضرر على أحد .

وهذا هو رأي جمهور الأصوليين الذي يمكن تصديده من كلامهم في جزئيات الحرج المرفوعة ، كقولهم عند الكلام عن رفع الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه : « إن عين الخطأ

(١) فتح البيان في مقاصد القرآن ٢٦٣٦ .

(٢) البجوردي : القواعد الفقهية ٢١٤/١ .

غير مرفوع » ، وإن المقصود بذلك الحكم (١) ، وكقول الشاطبي في شأن المعفو عنها : « إن العفو فيه راجع إلى حكم : الخطأ والنسيان ، والإكراه ، والحرج » (٢) ، وقد اختار ذلك الشيخ مرتضى الأنصاري من علماء الشيعة الإمامية في تقريره قاعدة (نفي الضرر) التي مساقها مساق رفع الحرج (٣) .

ولتوضيح ذلك نقول : إن لزوم البيع مع الغبن حكم يلزم منه ضرر أو حرج على المغبون ، فيرتفع حرج ذلك الحكم بإثبات الخيار بالنص (٤) ، وإن لزوم البيع من غير شفعة للمشريك حكم يلزم منه حرج و ضرر عليه ، فيرتفع ذلك بإثبات حق الشفعة (٥) ، وكذلك وجوب الوضوء على من لا يجد الماء إلا بضمن كثير ، حكم يلزم منه حرج وضرر على المتوضئ (٦) ، فيرتفع ذلك الحرج برفع الوجوب (٧) ، ولا فرق في رفع ذلك بين حكم يلزم منه الحرج كالذي تقدم ، أو حكم يبقى معه الحرج الحادث ، كبراءة ذمة الضار عن تدارك ما أدخله من الضرر على غيره ، فإنها حكم يلزم منها بقاء الضرر أو الحرج على المتضرر فينتفي أيضاً (٨) .

٢ - ومنها أن المرفوع هو الموضوع كتابة عن رفع الحكم ، وبتعبير آخر أن المرفوع هو الحكم لكن بواسطة رفع الموضوع ، كقوله ﷺ : (لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد) فالرفع ابتداء يتوجه إلى متعلق الحكم أو موضوعه مع ملاحظة الحكم ، وإلى هذا الرأي ذهب الشيخ كاظم الخراساني في الكفاية ، واعتبر أن قضية البلاغة في النفي هي « إرادة نفي الحقيقة ادعاء لا نفي الحكم أو الصفة » ، وأن « نفي الحقيقة ادعاء بلحاظ الحكم أو

(١) ابن نجيم : الأنساب والنظائر ص ٣٠٢ .

(٢) الموافقات ١١٢/١ .

(٣) البجوردي : المصدر السابق ، الأنصاري (الشيخ مرتضى) : المصدر السابق ص ٣١٤ .

(٤) روى البخاري في تاريخه وابن ماجه والدارقطني عن محمد بن يحيى بن حبان أن حده منفذ بن عمرو كان رجلاً قد أصابته آفة في رأسه فكسرت لسانه ، وكان لا يدع على ذلك التجارة ، فكان لا يزال يغيب ، فأبى النبي ﷺ فذكر ذلك له ، فقال إذا بايعت فقل : لا خلافة ، ثم أنت في كل سبعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال ، إن رضيت فأمسك ، وإن نسخت فارددها على صاحبها (نيل الأوطار ٢٠٦ و ٢٠٧) .

أيضا قال به الحنفية (الهداية ٢٥/١) .

(٥) وقد ورد أنه ﷺ قضى بالشفعة في كل شيء ، والأحاديث في ذلك كثيرة ، راجع سبل السلام ١١١/٣ وما بعدها .

(٦) الأنصاري (الشيخ مرتضى) : المصدر السابق .

(٧) أي رفع وجوب الوضوء بقاء ، فينتقل الأمر إلى التيمم . وهذا الرأي قال به الحنفية أيضاً (الهداية ٢٥/١) .

(٨) الأنصاري (الشيخ مرتضى) : المصدر السابق ص ٣١٤ .

الصفة غير نفى أحدهما ابتداء مجاز في التقدير أو في الكلمة^(١)، وكلام الخراساني وإن كان في قاعدة نفى الضرر إلا أن علماء الشيعة اعتبروه أعم من ذلك، ونقلوه إلى نفى الحرج ورفع، فهو رأي له في الموضعين^(٢). ومن الأمثلة الموضحة لذلك: أن الموضوع في البرد الشديد^(٣)، أو المسح على البشرة، فيما إذا وضع عليها الجبيرة إذا كان نزاعها صعبا^(٤)، أمران حرجيان^(٥)، فيرتفعان، وبارتفاعهما يرتفع حكمهما الذي هو الوجوب أو اللزوم.

والفرق بين هذا الرأي والرأي السابق أن المرفوع ابتداء في هذا الرأي هو متعلق بالحكم، بينما هو في الرأي السابق نفس الحكم، ولكن هل يترتب على هذا الفرق ثمرات؟ وهل له آثار شرعية؟

إن الآثار والثمرات تظهر في كل مورد لا يكون فيه موضوع الحكم حرجيا، ولكن نفس الحكم يكون كذلك^(٦)، فمثلا إن الموضوع في البرد الشديد موضوع حرجي، ووجوبه حكم حرجي أيضا، فهنا لا ثمره في الخلاف بين الرأيين، ولكن في حالة ما لو انسد باب العلم بالقبلة مثلا، فإن الاحتياط العقلي عند الإمامية يقتضي تكرار الصلاة إلى الجهات الأربع، فإن كان وجوب الصلاة إلى هذه الجهات حرجيا فإن مقتضى مذهب الخراساني أن لا عمل لقاعدة رفع الحرج، فلا تكون رافعة لوجوب الاحتياط بتكرار الصلاة إلى تلك الجهات^(٧) وذلك لأمرين:

الأول: أن موضوع الحكم الواقعي أو متعلقه ليس فيها حرج، إذ هو صلاة واحدة إلى جهة القبلة، فلا يتوجه له الرفع حتى يرتفع برفعه الحكم.

(١) كفاية الأصول ٧٢/٢.

(٢) البجنوردي: المصدر السابق ٢١٤/١.

(٣) أجاز الحنفية للجنب إن كان خارج المصر أن يتيمم، إن خاف أن يقتله البرد، أو يمرضه، وأما في داخل المصر فالأمر كذلك عند أبي حنيفة إلا أن صاحبه لا يجيز أن ذلك باعتبار أن تحقق هذه الحالة نادر في المصر، بينما أبو حنيفة - رحمه الله - ذهب إلى أنها متحققة، فالمسألة في الخلاف إذن عائدة إلى حصول أو عدم حصول ذلك وتحققه. الهداية: ٢٥/١.

(٤) أجاز الحنفية المسح على الجبائر لفعله - عَّلَّاهُ - ذلك، ولأمره عليا - رضي الله عنه - به، ولأن الحرج فيه فوق الحرج في نزاع الخف. الهداية ٣٠/١.

(٥) البجنوردي: المصدر السابق ٢١٥/١.

(٦) المصدر السابق ١٨١/١.

(٧) المصدر السابق، الحسيني (هائم معروف): المبادئ العامة للفقهاء الجعفري ص ١٥٠.

الثاني: أن الحكم الذي هو وجوب الاحتياط بالإتيان بجميع احتمالات في مثل هذا الموضوع، مما لا يتطرق له الرفع، لأن وجوبه ثابت عقلا، فلا يرتفع برفع موضوعه في عالم التشريع^(١).

أما على القول بأن الرفع متعلق بالحكم الذي ينشأ من قبله الحرج ابتداء، فإن قاعدة رفع الحرج تكون حينئذ عاملة، إذ الحرج ناشئ من قبل الأحكام المجهولة، فترتفع، وبارتفاعها لا يبقى موضوع لحكم العقل بوجوب الاحتياط، نعم قد يكون الاحتياط واجبا شرعيا لا عقليا بالمقدار الذي يخرج من العهدة. والرأي الراجح عند العلماء هو الأول^(٢)، وذلك للأسباب الآتية:

١- أن السياق يقتضي أن يكون الرفع للحكم، لأن المقام مقام التشريع، ورفع الحكم هو الأنسب بمقام الشارعية.

٢- أن رفع الموضوع لا يمكن أن يحصل بمجرد كلام الشارع في إنشاء الرفع، بل لابد من أسبابه التكوينية، ولا يجوز أن يحمل على الإخبار عن رفع الموضوع، لأنه حينئذ يكون كذبا، ولأنه بعيد عن مقام التشريع.

٣- أن حمل الرفع على رفع الحكم يكون حملا حقيقيا لا ادعائيا، لأن الأحكام الشرعية لا وجود لها إلا في عالم التشريع، فإذا رفعها الشارع في عالم التشريع ارتفع من عالم الوجود حقيقة أيضا، أما حملة على رفع الموضوع فإنه حينئذ يكون ادعائيا لا حقيقيا، ونتيجة ذلك أن الحكم يرتفع حقيقة برفع الموضوع ادعاء، وفي ذلك نوع من التجوز لا مبرر له، ما دام رفع الحكم ممكنا حقيقة وواقعا^(٣).

وبناء على ما تقدم من معنى الحرج، ومن معنى رفعه وما يتعلق به، فإننا من الممكن أن نعرف الحرج من الوجهة الشرعية بأنه:

(١) البجنوردي: المصدر السابق.

(٢) البجنوردي: المصدر السابق ١٨٢/١ - ١٨٦. الأنصاري (الشيخ مرتضى): المصدر السابق ١٩٦، ١٩٧، الحكيم (السيد محمد تقي): الأصول العامة للفقهاء المقارن ص ٤٨٤ - ٤٨٨.

(٣) ومن الآراء في المرفوع: أنه الحرج غير المتدارك على اعتبار أن الحرج المتدارك يكون بذلك في حكم العدم، ولا يراه الشارع حرجا، والظاهر من رفع الحرج في الشرع حينئذ هو لزوم التدارك، وقد اعترض على هذا الرأي بأمور، منها: أن الحرج المتدارك إنما ينزل منزلة العدم فيما لو كان ذلك التدارك متحققا في الخارج، أما اعتباره بمنزلة العدم بمجرد الحكم الشرعي بوجوب التدارك فليس مسلما عرفا ولا عقلا (راجع البجنوردي، الأنصاري، الخراساني في المصادر السابقة).

« هو منع وقوع أو بقاء الحرج^(١) على العباد بمنع حصوله ابتداءً ، أو بتخفيفه ، أو تداركه بعد تحقق أسبابه » .

ومنع وقوع الحرج شامل لكل أنواع منع الوقوع ، سواء كان ذلك بعدم التشريع أصلاً كعدم التكليف بالمستحيل ، أو ما لا يطاق ، وكوضع الإصرعنا ، أو بتشريع ما هو مقدور للمكلف وسهل عليه ، أو بتشريع التخفيفات عند وجود الأعذار ، كتشريع القصر والفطر للمسافر مما هو داخل في باب الرخصة ، ولكن تبقى حالة ما إذا وقعت المشقة الحرجية بالفعل بعد تحقق أسبابها ، ولهذا قلنا (أو بقاء الحرج) لتدخل الحالة المذكورة في التعريف ، كمن ارتكب إثماً أو وقع في المعصية ، وكمن أتلف مال غيره أو اغتصبه ، فإن التوبة تمنع بقاء الحرج في الحالة الأولى ، والتعويض يمنع بقاءه في الحالة الثانية .

وقولنا : (على العباد) : قيد لإخراج ما لم يتصف بهذه الصفة كالحَيوان ، فإنه لم يجز العرف بأن يطلق على ما يفعله بأمثاله وصف الحرج ورفعته ، على أن هذا لا يعني أن الشريعة لم ترفع بالحَيوان ، بل على العكس من ذلك جاءت نصوصها داعية إلى الرفق به حتى في حالة ذبحه .

وقولنا بعد ذلك (بمنع حصوله ابتداءً . . . الخ) أشبه بالتفسير لما تقدم ، لأن منع حصوله ابتداءً أو تخفيفه بعد تحقق أسبابه ، هو المراد من منع الوقوع في صدر التعريف ، ولأن تداركه بعد وقوعه بتحقيق أسبابه هو المراد من منع البقاء .

المبحث الثاني

في التقسيم

الحرج الذي هو مظنة التخفيف والتيسير ضربان :

أحدهما : حقيقي ، وهو ما كان له سبب معين واقع ، أو ما تحقق بوجوده مشقة خارجة عن المعتاد ، كحرج السفر والمرض .

وآخرهما : توهمي ، وهو ما لم يوجد السبب المرحص لأجله ، ولم تكن مشقته خارجة عن المعتاد على وجه محقق^(١) . وليس لمثل هذا الحرج أثر في التخفيف أو الترخيص ، لأن الأحكام الشرعية لا تنبني على الأوهام ، ولهذا فإن التقسيمات التي سنذكرها للحرج ، إنما هي تقسيمات للحرج الحقيقي ، لا التوهمي . . . وهي تقسيمات تختلف باختلاف الاعتبارات وتتنوع بحسبها ، وسنكتفي بإيراد طائفة منها .

١ - التقسيم الأول للحرج من حيث محل تأثيره :

وينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين هما الحرج البدني أو المادي ، والحرج النفسي أو المعنوي .

الحرج البدني أو المادي : فالحرج البدني ما كان تأثيره واقعاً على البدن ، في الحال أو المثل ، كالدخول في الأعمال الشاقة ذات التأثير المباشر على القوة البدنية الظاهرة ، كصوم المريض ، وترك المضطر أكل الميتة ، ومواصلة الصوم ، والدوام على قيام الليل ، وما شابه ذلك من الأعمال .

الحرج النفسي أو المعنوي : أما الحرج النفسي أو المعنوي فما كان تأثيره واقعاً على النفس ، كمن يرتكب خطأ فيتألم لصدوره منه ، أو يقوم بعمل فيندم على ارتكابه إياه ، أو يكون له صفات جليلة فيتوهم ترتب عقاب عليها ، أو يدخل في الإسلام فيشغل باله ما كان قد صدر منه قبل ذلك .

(١) لاحظ تعريف الحرج المقصود في هذا الشأن (ص ١٧ - ١٨) من هذه الرسالة .

(١) انظر في: الموافقات في أصول الأحكام ١ : ٢٣١ ، ٢٣٢ .

إن هذه الأمور وأشبهها تخرج الإنسان بما تحدثه من قلق وألم نفسي . ومن هذا الحرج الشك المورث لضيق الصدر ، والتبرم والجزع لكل ما يحصل بسبب ضعف الإيمان الباعث على الاطمئنان والاستقرار ، قال - تعالى - : ﴿ ومن يرد أن يضله يجعل صدره ضيقاً حرجاً كأنما يصعد في السماء ﴾ (١) ، ومنه خيبة الأمل والإخفاق في تحقيق النتائج المطلوبة في عمل ما ، وحصول ما لا تهواه نفسه ولا ترضاه ، قال - تعالى - : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً ﴾ (٢) ، ومنه تألم الفرد على حالة قومه المشينة التي يرغب في تغييرها وتبديلها ، ولكنه يجابه على ذلك بعدم الاستجابة وبالإيذاء والسخرية كما حدث لنبينا ﷺ ، قال - تعالى - : ﴿ ولقد نعلم أنك يضيق صدرك بما يقولون ﴾ (٣) ، وقال ﷺ ﴿ ولعلك باخع نفسك ألا يكونوا مؤمنين ﴾ (٤) ، ولهذا فإن الله - تعالى - بين لرسوله أنه ليس عليه أن يؤمنوا وإنما عليه البلاغ ، وحيث إنه قد بلغ رسالة ربه فلا ينبغي له أن يضيق صدره ويتألم ﷺ فلا يكن في صدرك حرج منه ﷺ (٥) .

وهذا الحرج وإن كان يورث التأثيرات الجسمية إلا أن هذه التأثيرات هي نتائج القلق والآلام النفسية ، ومرحلتها تالية الحرج النفسي أو المعنوي .

ماهو الحرج المنفي ؟ وهذان القسمان من الحرج كلاهما منفي ، أما الأول منهما فللأدلة القاطعة الدالة على نفي الحرج ، وأما الآخر فلكونه من أفراد الحرج ، وللوسائل التي أوجدها الشارح لتخليص المكلف منه ، كالتوبة ، والكفارات ، وغيرها .. مما ستعلمه فيما بعد .

والفائدة من هذا التقسيم شكلية ، ولا تبني عليها فروق في الأحكام .

٢ - التقسيم الثاني من حيث وقت تحققه :

وينقسم إلى قسمين أيضاً ، هما : الحرج الحالي والحرج المالي .

الحرج الحالي : فالحرج الحالي هو ما كانت مشقته حاصلة في الحال ، أي عند الشروع في عبادة شاقة في نفسها ، كالحرج الحاصل للمريض باستعمال الماء ، أو بالقيام في صلاة

الفرض مع عذم القدرة على ذلك ، أو الحاصل لغير المستطيع على الحج أو رمي الجمار بنفسه ، إن منعاه من الاستنابة (١) ، أو الحاصل باجتنب بعض أنواع الغرر ، كبيع الفستق والرمان والبندق في قشورها (٢) .

الحرج المالي :

أما الحرج المالي فهو ، على ما فسره الشاطبي ، ما يلحق المكلف بسبب الدوام على فعل لا حرج منه (٣) .

وإنما سمي مالياً لأن الحرج لم يلزم المكلف في الحال ، أي عند مباشرته الفعل ، بل لزمه في المال بعد الاستمرار والدوام عليه ، كما كان من شأن عبد الله بن عمرو الذي كان يقول : « لأقوم من الليل ولأصوم من النهار ما عشت » (٤) فأتعبه ذلك وأرهقه ، حتى روي عنه أنه قال : « ليتني قبلت رخصة نبي الله ﷺ » (٥) .

ولم يصرح الشاطبي في الاعتصام بالأفعال التي يلزم من الدوام عليها حرج ، ولكنه في الموافقات خص ذلك بالنوافل وحدها غير أنه لم يسمه مالياً كما صنع في الاعتصام ، بل ناشئاً عن أمر كلي ، أي منظور فيه إلى كليات الأعمال والدوام فيها ، كما سمي الحالي ناشئاً عن أمر جزئي ، أي أن الفعل نفسه فيه حرج ولو فعل مرة واحدة (٦) .

وإنما خص ذلك بالنوافل ، لأن الدوام على الفرائض كالصلوات الخمس ، أو الصيام لمدة شهر واحد ، أو الحج مرة في العمر مع مراعاة التخفيفات والرخص الشرعية عند الأعذار ليس فيه من حرج ، ولعل تلك هي حكمة الشارح في عدم التزام حالة واحدة وثابتة في النوافل .

وتفسير المالي بما يلحق المكلف بسبب الدوام على الفعل ، يخرج عنه طائفة من أفراد ، مع أنها مالية الحرج ، كالاتزام بما لم يلزم ، سواء كان على جهة النذر أو على جهة الالتزام غير النذري ، مع أن الشاطبي نفسه قد أسهب في الكلام على مشقة كل منهما المالية . وليس بشرط أن يكون المنذور الحرجي من الأمور الناتجة عن الدوام ، كمن نذر التصديق بجميع ماله ، أو الحج ماشياً على قدميه إن شفاه الله من مرضه ، أو ما شابه

(١) الأنعام ٦/١٢٥ .

(٢) الحجرات ١٥/٩٧ .

(٣) الأعراف ٧/٢ .

(٤) النساء ٤/٦٥ .

(٥) الشعراء ٢٦/٣ .

(٦) ابن عبد السلام : قواعد الأحكام ٩/٢ .

(١) السيوطي : الأشباه والنظائر ص ٨٦ .

(٢) الاعتصام ٢٤٤/١ .

(٣) المصدر السابق ٢٥٥/١ .

(٤) المصدر السابق ٨٠/٢ - ٨١ .

ذلك . ولهذا فإن تفسير المآلي بما لم يكن حرجه في الحال أشمل من تفسيره بما لم يكن حرجه .

ماهو الحرج المنفي ؟ وحيث كان في كل من هذين القسمين حرج فإنهما منفيان بعموم الأدلة ، وبالأدلة الخاصة الواردة في حق كل منهما (١) غير أن الحالي منهما يحرم الإقدام عليه إلا ما ثبت تكليف الشارع به لمصلحة مالية راجحة .

أما المآلي فإنه مكروه ابتداء ، لأنه من باب التشديد على النفس الذي قامت الأدلة على كراهيته (٢) ، ولحديث ابن عمر « نهى رسول الله - ﷺ - عن النذر ، وقال إنه لا يرد شيئا وإنما يستخرج به من البخيل » (٣) . ولكنه مطلوب بعد الدخول فيه ، لأنه نوع من الوعد ، والوفاء بالوعد واجب ، ولقوله عليه السلام في النذر : (من نذر أن يطيع الله فليضعه) (٤) .

والذي يبدو لنا - والله أعلم - أن الوفاء بذلك وإن كان مطلوباً إلا أنه ينبغي أن يصور على أن الحرج فيه ليس مؤكداً ، نظراً لاختلاف الأشخاص في تحمل المشاق تبعاً لقابليتهم واستعداداتهم النفسية والبدنية ، ولظروفهم المالية والعيشية ، أما لو كان الحرج مؤكداً ، أو حصل بعد الاستمرار في الفعل ، فإن الأدلة العامة والخاصة لا تسمح بالدخول أو الاستمرار فيه ، ويجزئه كفارة اليمين في حالة النذر ، ولا شيء عليه في غيرها (٥) .

والفائدة من هذا التقسيم هي التمييز بين أنواع الحرج ، ومعرفة أن مآلات الأفعال

(١) راجع الأدلة على رفع الحرج في هذه الرسالة .

(٢) الشافعي : الاعتصام ٢٤٣/١ .

(٣) رواه الجماعة إلا الترمذي ، وللجماعة إلا ما داود مثل معناه من رواية أبي هريرة (نيل الأضرار ٢٤٩) .

(٤) رواه الجماعة إلا مسلماً ، والحديث مروى عن عائشة رضي الله عنها . وتامه : (من نذر أن يطيع الله فليضعه . ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه) المصدر السابق .

(٥) قال علاء الدين السمرقندي الحنفي : « فيمن قال لله علي أن أصوم سنة ويحوجها يلزمه الوفاء بها . ولا يجزئه كفارة اليمين . وفي رواية تجزئه كفارة اليمين ، وقالوا رجع أبو حنيفة رحمه الله عن أخبار الأول إليه وهو قول الشافعي والسائلة معروفة » (تحفة الفقهاء ٥٠٢/٢) .

وقال الرملي الشافعي : « ولا بد من إمكان فعل المنذور ، فلا يصح نذره صوماً لا يضيغه » . وقال عن نذر المجاج : « وفيه كفارة يمين » . ولا كفارة في نذر التبرر « نهاية المحتاج ٣٠٧/٨ و ٢٠٨ » .

وقال البغدادي المالكي نقلاً عن ابن بشير : « وقد حكى الأسيوطي أنهم وقفوا على قوله لأن القاسم . علقت أنه ما كان من هذا التعليل على سبيل المجاج والحرج يكفي فيه كفارة يمين ، وهذا هو أحد أقوال الشافعي . وكان من ثقبناه من أنشيوخ يميل إلى هذا المذهب ويعذرون نذراً في معصية فلا يلزمه الوفاء » التاج والإكبييل مختصر خليل ٣١٦/٣ .

منظور إليها أيضاً ، وبذلك يتحدد للفرد حكم أفعاله ، ما يجوز له الإقدام عليه منها وما لا يجوز ، وما يجوز له الاستمرار فيه وما لا يجوز .

٣ - التقسيم الثالث من حيث اعتباره والاعتداد به في بناء الأحكام :

وفي ذلك وجهات نظر مختلفة نكتفي بذكر اثنين منها :

١ - **الوجهة الأولى :** أوردتها كتب الإمامية ، وهي تنحو إلى تقسيم الحرج ، من هذه الحيثية إلى : نوعي وشخصي .

الحرج النوعي : أما الحرج النوعي فالذي يفهم من كلامهم في هذا المجال ، أنه مالم يحظ فيه نوع الفعل مع قطع النظر عن الأفراد ، أو الأشخاص ، أو بعبارة أخرى هو ما كان الفعل فيه مظنة للحرج والمشقة ، وإن تخلف وجوده في بعض الحالات ، كبيع الغبن مثلاً ، فإنه سبب للحرج أو الضرر ، فنبت فيه الخيار رفعا لذلك ، فهو من حيث نوعه حرجي أو ضروري ، ولكن ربما لا يوجد الحرج أو المشقة في بعض الحالات ، كما إذا لم يوجد راغب في البيع ، وكان بقاءه ضرراً على البائع ، لكونه في معرض الإباق أو التلف أو الغضب (١) .

الحرج الشخصي : وأما الحرج الشخصي فيعنون به ما ينشأ من قبله ضيق أو ضرر خارجي على شخص ما ، وإن لم يكن حرجاً أو ضرراً على شخص آخر ، بل يكتفي وإن لم يكن حرجاً على الشخص نفسه في مورد آخر غير المورد الحرجي (٢) .

ومن الممكن أن نلاحظ أن الفرق بينه وبين النوعي ، هو أن الشخصي يحقق مصادقات النوعي التي يوجد فيها حرج بالفعل ، فما ذكرناه مثلاً من بيع الغبن هو من حيث شموله لكل المعاملات الغبنية حرج نوعي ، وإن لم يكن كل أفراد ذلك ، ومن حيث أفرادها ومصادقاته ، فإن بعضها قد يكون حرجياً بالفعل إن وقع ضرر بالبائع أو المشتري ، متسبب عن ذات المعاملة ، لا من سبب آخر ، فيكون هذا حرجاً شخصياً ، لكنه في الحالات التي يكون فيها هذا البيع عند عدم وجود راغب في المبيع أو عند وجود ضرر على البائع في بقاءه فإنه لا يعتبر كذلك .

ماهو الحرج المنفي ؟ والظاهر من كلام علماء الإمامية المتقدمين أن المنفي هو الحرج

(١) الأنصاري : فرائد الأصول ص ٣١٦ .

(٢) البجوردي : القواعد الفقهية ٢٠١/١ .

النوعي لا الشخصي^(١)، غير أن بعض العلماء رجح أن يكون المنفي هو الحرج الشخصي لا النوعي، وذكر أنه ظاهر رواية: (لا ضرر ولا ضرار)، وأن لا فرق بين رفع الحرج ونفي الضرر، لأن مساق القاعدتين من هذه الجهة واحد^(٢).

وحجة هذا الترجيح أن رفع الحرج مما امتن الله - تعالى - به علينا، وهذا يقتضي أن يكون الرفع ملحوظا فيه حال كل شخص بحسب نفسه، وإلا فأى امتنان في رفع الحكم عن شخص بلحاظ شخص آخر؟^(٣).

ولكن يمكن أن يقال إن الأحكام إنما تبنى على الغالب، فرفع الحرج النوعي قائم أيضا، وإلى ذلك أشار الأنصاري نفسه في قاعدة نفي الضرر حيث قال: « إن ظاهر الرواية اعتبار الضرر الشخصي، إلا أن يستظهر منها انتفاء الحكم رأسا إذا كان موجبا للضرر غالبا، وإن لم يوجبه دائما، كما قد يدعى نظير ذلك في أدلة نفي الحرج »^(٤).

وقد وجدنا الشارع ينوط الأحكام بالأوصاف الظاهرة المنضبطة، وإن لم تتحقق الحكمة المقصودة من شرع الحكم، كالسفر الذي هو مظنة المشقة، فإنه سبب للترخيصات الشرعية لكل مسافر، سواء وجد المشقة والحرج في سفره أم لم يجدهما، وهذا ما فتد الله - تعالى - على عباده.

وبهذا يترجح إرادة نفي الحرج النوعي، لأن الأحكام عامة فتعتبر على الغالب، وإلا اختلفت الأحكام على المكلفين، وجاز تخلف الحكم عن محل النص « كالمالك المرفه » حيث لا يجد مشقة في سفره، فيلزم ألا يترخص بالرخص، وهو مخالف لدلول قوله - تعالى - ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ ﴾^(٥)، أو ثبوت الحكم في غير محل النص؛ كمن يعمل في الأعمال الشاقة، حيث تتحقق المشقة فيتحقق الترخيص، مع أن النص لا يشمل ولا يدل على ثبوت حكم له.

والفائدة من هذا التقسيم معرفة ما يقع به الترخيص، أو معرفة النطاق الذي تعمل فيه قاعدة رفع الحرج، فالقائل بنفي الحرج النوعي لم ينظر إلى الأفراد؛ بل نظر إلى جنس التصرف أو الفعل من حيث ترتب الحرج عليه في الغالب وإن لم يكن بعض أفراده

واقعا في الحرج بالفعل، بينما القائل بنفي الحرج الشخصي لا يرخص إلا لمن يحسه الحرج بالفعل.

ب - الوجهة الأخرى: تقسيمه إلى عام وخاص، وقد اختلفت الآراء في تحديد كل منهما، وسنكتفي بإيراد رأيين منهما:

الرأي الأول: وهو منظور فيه إلى القدرة على الانفكاك، وقد مال إليه الشاطبي في الموافقات.

الحرج العام: فالحرج العام ما لا قدرة للإنسان على الانفكاك عنه غالبا، كالتغير اللاحق للماء بما لا يفك عنه غالبا، كالتراب والطحلب وشبه ذلك^(١)، فإنه حاصل في جميع أنواع المياه، وليس من سبيل إلى التخلص منه في الغالب.

وكما لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فإنه لا يستطيع أن يتزوج من دون أن يقع الطلاق^(٢)، لأن (كل امرأة) عام في النساء كافة.

الحرج الخاص: أما الحرج الخاص فهو ما كان في قدرة الإنسان الانفكاك عنه غالبا، كأن يكون التغير خاصا ببعض المياه، كتغير ماء خاص معين بالخل أو الزعفران أو بتفتت الأوراق فيه.

فالفرق بين هذين النوعين عند الشاطبي هو في القدرة على الانفكاك أو عدمها، والذي يفهم من ذلك أن الحرج العام قد يشمل الناس كافة كما في حالة الماء المتغير بالتراب والطحلب، وقد يكون متناولا لفرد واحد كما في حالة من قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وحينئذ يكون عموم الحرج في هذه الحالة مأثيا من أن الفرد لا يستطيع التمتع بحياة زوجية مع أية امرأة حرة أو أمة، في بلده أو بلد آخر.

الرأي الثاني: وهو منظور فيه إلى انتشار الحرج أو عدمه.

فالمراد بالعموم ما كان عاما للناس كلهم، وبالخصوص ما كان خاصا ببعض الأقطار أو بعض الأزمان، أو بعض الناس، وهو تقسيم غير مقبول عند الشاطبي، ويرى أنه يصعب التمثيل له، لعموم أحكام الشريعة التي لا يتصور فيها أن تكون خاصة بإنسان واحد، أو بقوم معينين، لأنه إذا وجد حرج فحقف عنه الشارع فإنه لا يكون إلا عاما، وإن اتفق أن

(١) الأنصاري: المصدر السابق ص ٣١٦.

(٢) البجوردي: المصدر السابق ٢٠١/١، ٢١٣.

(٣) المصدر السابق.

(٤) فرائد الأصول ص ٣١٦.

(٥) النساء ٤/١٠٩.

(١) ١٠٩/٢ و ١١٠.

(٢) الدكتور وهبة الزحيلي: نظرية الضرورة الشرعية ص ٢٢٣.

لا يقع منه في الوجود إلا فرد واحد ، إلا ما كان من خصوصيات النبي ﷺ ، أو ما خص به أحد أصحابه ، كالسماح لأبي بردة بتضحية العناق عن الجذعة ، والإذن لسلمة بن صخر البياضي بأن يطعم كفارته أهله ، وقبول شهادة خزيمة وحده .

أو ما خص بزمان معين كنهيه ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي في زمن الدافة . أو مكان معين ، كتخصيص الكعبة بالاستقبال والمساجد الثلاثة بما اشتهر من فضلها على سائر المساجد . فإن هذا التخصيص مختص بزمان النبوة لا فيما بعد ذلك ، وهو من الخصوصيات التي لا يجوز القياس عليها (١) .

وما ذكره الشاطبي من عموم الأحكام الشرعية ليس محل نقاش ، ولكن يوجد فرق بين أن يعم الحرج الناس كلهم في وقت واحد ، وبين أن لا يكون متناولا إلا أفرادا معينين ، أو بلدا معينا ، أو زمنا معينا .

نعم إن التخفيف الحاصل بسبب الحرج لا يكون إلا عاما ، ولكل من تحقق له سبب التخفيف ، ولكن هناك فرقا بين تحقق الحرج وشموله للناس كافة في وقت واحد ، وبين أن لا يشمل إلا أفرادا معينين ، فهناك فرق بين مجاعة عامة تحصل بسبب الحروب والأزمات الاقتصادية أو أي سبب آخر ، وبين مجاعة لا تصيب إلا أفرادا معينين ، ولعل هذا هو الذي دفع بعض العلماء إلى هذا التقسيم .

ثم إن الحرج له صلة بالضرورة والحاجة ، وهناك فرق بين حاجة عامة لا تخص ناسا دون ناس ، أو قطرا دون قطر ، كالحاجة إلى الإيجار والاستئجار والاستصناع ، وبين حاجة خاصة تختص بناس دون ناس ، ومجتمع دون مجتمع ، وصنف دون صنف ، كالحاجة إلى بيع الوفاء التي طرأت على أهل بخارى وأهل مصر (٢) ، وكحاجة التجار إلى اعتبار البيع بالنموذج مسقطا لخيار الرؤية (٣) . ولعل هذا هو ما أراده ابن العربي بقوله : « إذا كان الحرج في نازلة عاما في الناس فإنه يسقط ، وإذا كان خاصا لم يعتبر عندنا ، وفي بعض أصول الشافعي اعتباره » (٤) ، والخلاف في اعتبار الحرج الخاص بالمعنى المذكور واقع بين

(١) الشاطبي : الموافقات ١٠٨/٢ أو ١٠٩ دوهية الرحيلي : المصدر السابق ص ٢٢٢ - ٢٢٤ .

(٢) أبو سنة (أحمد فهمي) : العرف والعادة في رأي الفقهاء ص ١٦٧ .

(٣) منير القاضي : شرح المحلة ١/١ و ٩١ .

(٤) أحكام القرآن ٣/١٢٩٤ .

الفقهاء ومتصور ، وله أمثلة كثيرة خلافا لما ذكره الشاطبي من صعوبة التمثيل له . ويعكس خلافهم في الاحتجاج بالعرف الخاص هذا الجانب بوضوح (١) .

(١) وهناك نظر آخر في تقسيم الحرج إلى عام وخاص ، ذكره الشاطبي في توضيح ما جاء عن ابن العربي من وقوع الخلاف في الاحتجاج بالحرج الخاص ، وخلاصة ذلك : أن الحرج العام ما كان غير معتاد وكان التخفيف فيه مشروعا عند وجود سببه على أي حال ، والخاص ما كان غير معتاد إلا أن التخفيف مع سببه ليس مشروعا دائما ، فحرج السفر مثلا عام شرع فيه التخفيف بالإفطار وقصر الصلاة وغير ذلك ، ولا فرق بين مسافر وآخر ، أما حرج المرض فإنه خاص ، لأن المرض وإن شرع فيه التخفيف إلا أنه لا يخفف لكل مرض خلافا لبعضهم كالظاهرية (المحلى ١١٦/٢) .

فالحرج الأول يخفف فيه لكل مكلف ، والحرج الآخر وإن شرع فيه التخفيف على الجملة إلا أنه يعتبر فيه حالة كل واحد من المكلفين على أفراد ، بحسب قواهم البدنية واستعداداتهم لتحمل الأمراض ، كما أنه لا يعتبر فيه كل مرض ، فالعموم والخصوص آتيان من السبب لا من الحرج .

ولم يرتض الشاطبي هذا الاتجاه في التقسيم ، كما أنه احتمل أن يعود الخاص إلى العام إن قيد سبب التخفيف بما يحصل فيه الحرج غير المعتاد ، وحينئذ لا يكون هذا التقسيم ذا فائدة ، ولا يترتب عليه خلاف بين العلماء . راجع الموافقات ١٠٨/٢ .

الفصل الثاني

الأدلة على رفع الحرج

المبحث الأولي : الأدلة النظرية .

المبحث الثاني : الأدلة التطبيقية .

المبحث الثالث : موقف الصحابة والتابعين .

إن الأدلة على رفع الحرج متنوعة ومتعددة ، ونظرا لهذا التنوع فقد رأينا أن نجعلها في ثلاثة مباحث :

الأول : في الأدلة النظرية .

الثاني : في الأدلة التطبيقية .

الثالث : في موقف الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب .

المبحث الأول

في الأدلة النظرية

ونقصد بها الأدلة المفيدة لرفع الحرج من جهة النظر ، أي بمعزل عن واقع الأحكام الواردة عن الشارع ، سواء كان ذلك عن طريق إخبار الشارع برفع الحرج عنا ، أو بإرادته التيسير ، أو عن طريق أمره لنا باتباع هذا المنهج ، أو أي طريقة أخرى ، ولذا فإن الأدلة التطبيقية التي ستأتي فيما بعد ، كما تعتبر أدلة على رفع الحرج ، فإنها تعتبر أيضا أدلة على هذه الأدلة ، والذي يدل على رفع الحرج من هذه الجهة : القرآن ، والسنة ، والإجماع ، والعقل .

أولا - الأدلة من القرآن الكريم :

فأما الأدلة من القرآن فهي كثيرة ، منها :

١ - الآيات النافية للحرج ، وهي طائفتان : إحداهما تفيد نفيا عاما ، وأخرهما واردة في قضايا جزئية :

أ - فمما يفيد النفي العام ، قوله - تعالى - : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ^(١) . ووجه الدلالة في هذه الآية أن الله نفى الحرج عن الدين ، وجاء به نكرة في سياق النفي ، فتكون عامة ، وقد أكد ذلك العموم بمن الزائدة التي تكسبه قوة ، وجاء بذلك

(١) الحج ٢٢/٧٨ .

على وجه الإخبار ، فيكون أي تكليف حرجي مناقضا لذلك ، ومكذبا لإخبار الله سبحانه وتعالى ، وذلك باطل .

لا يقال : إن الآية واردة بشأن الجهاد فتكون مقصورة عليه ، **لأننا نقول :** إن ذلك مدفوع بما يأتي :

١ - أن العبارة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

٢ - أنه لو كان الأمر كما قيل لما نفى الحرج عن الدين كله ، بل كان يكفي أن ينفيه عن الجهاد وحده .

٣ - أن التفاسير الواردة عن صحابة رسول الله ﷺ لا تعزز هذه الدعوة ، وهم أعلم بمرامي الكتاب ، وأدرى بأسراره وحكمه . وقد فسروا ذلك بسعة الإسلام ، وذكروا من الأمثلة الجزئية ، بما بيناه سابقا ، ما لا يتفق مع دعوى التخصيص بالمورد ، وذكروا في الخارج ما لا صلة له بما معنا ، والا فأي رفع حرج في شأن الجهاد بالقصاص أو رد المظالم أو التوبة أو الكفارات أو ما شابهها ؟ ولعل ذلك هو السبب في أننا لم نجد بين المفسرين من خالف هذه الحقيقة .

ب - ومما يفيد النفي في شأن جزئيات معينة ، ما سبق أن ذكرناه من الآيات التي يشهد اعتبارها وكثرتها على أن نفي الحرج عن المكلفين مقصود للشارع ، وإن كان بعض هذه الآيات يستشف منها الشمول ، كقوله - تعالى - : ﴿ مَا يَرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ ﴾ .

٤ - الآيات النافية للتكليف بما ليس في الوسع ، وهي طائفتان أيضا ، طائفة تفيد نفيا عاما ، وطائفة تفيد نفيا في مناسبات جزئية :

أ - فمما يفيد النفي العام ، قوله - تعالى - : ﴿ لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تَأْخُذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَهْطَأْنَا ﴾ (١) .

والوسع ما يسع الإنسان ولا يضيق عليه ولا يحرج فيه (٢) ، والمعنى أن الله - تعالى - لا يكلف الإنسان إلا ما هو في حدود طاقته وفي مسوره ، لا ما يبلغ مدى الطاقة والمجهود (٣) .

(١) البقرة ٢٨٦ .

(٢) الزمخشري : الكشاف ٢٥٤/١ .

(٣) انصدر السابق .

ووجه الدلالة فيها أنها إخبار عن عدل الله تعالى ورحمته ، فكل ما جاء مخالفا لذلك يكون تكديبا له - سبحانه وتعالى - وهو باطل .

وظاهر الآية أنها ابتداء خبر من الله - تعالى - (١) ، ولكن ذهب بعض المفسرين إلى أن هذا الكلام من جملة دعاء المؤمنين السابق ﴿ قَالُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ ، لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا ﴾ (٢) .

وليس في هذا القول ما يחדش الاستدلال بها ، أو يخرجها عن المقام . قال أبو حيان في توجيه هذا القول : « والمعنى أنهم لما قالوا : سمعنا وأطعنا ، قالوا : كيف لا نسمع ذلك ولا نطيع ، وهو - تعالى - لا يكلفنا إلا ما في وسعنا » (٣) .

فالجملته واردة في عباراتهم مورد الخبر ، ولو كان غير صادق لكذبهم - سبحانه وتعالى - به ، ثم إنه من المعاني الثابتة عند العلماء ، قال ابن تيمية : « ومن الأصول الكلية أن المعجوز عنه في الشرع ساقط » (٤) ، وقال ابن حزم : « كل فرض كلفه الله - تعالى - الإنسان ، فإن قدر عليه لزمه ، وإن عجز عن جميعه سقط عنه ، وإن قوي على بعضه عجز عن بعضه سقط عنه ما عجز عنه ولزمه ما قدر عليه ، سواء أقله أو أكثره ، برهان ذلك قول الله - عز وجل - ﴿ لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا ﴾ ، وقول رسول الله ﷺ (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) (٥) ، ومما جاء بمعنى هذه الآية من حيث العموم ، قوله - تعالى - : ﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَا نَكْلَفُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا أُولَئِكَ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ (٦) ، وجملته : (لا نكلف) هنا معترضة ، يشعر المحي ، بها أن الفوز بالجنة كان نتيجة الإيمان وعمل الصالحات ، ولكن تلك الأعمال لم تكن بالقدر المجاوز للحد ، بل كانت تكليفا من الله - تعالى - بما وسعهم ، كما أنها عامة وليست مقصورة على جزئيات محدودة .

ووجه دلالتها على المقصود ، هو الوجه المذكور في الآية التي قبلها .

(١) أبو حيان : البحر المحيط ٣/٣٦٦ .

(٢) القاسمي : محاسن التأويل ٣/٧٣٠ ، رشيد رضا : تفسير المنار ٣/١٤٥ ، الرازي : مفاتيح الغيب ٣٨٦٢ . أبو حيان انصدر السابق .

(٣) البحر المحيط ٢/٣٦٦ .

(٤) القياس في الشرع الاسلامي - ص - ٥٤ .

(٥) أغلى ١/٦٨ و ٦٩ .

(٦) الأعراف ٧٤٢ .

ب - وما يفيد النفي في مناسبات جزئية قوله - تعالى - : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفسا إلا وسعها ، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ﴾ (١) الواردة بشأن إرضاع الوالدات أولادهن ، وإنفاق الأزواج أصحاب الأولاد عليهن . كل بما هو في طاقته وقدرته على وجه الاتساع ، فلا يلحق ضرر بأي منهما . قال الطبري : « لا يوجب الله على الرجال من نفقة من أرضع أولادهم من نسائهم البائئات منهم إلا ما أطاقوه ووجدوا إليه السبيل » (٢) .

ومنها قوله - تعالى - : ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده ، وأوفوا الكيل والميزان بالقسط لا تكلف نفسا إلا وسعها ﴾ (٣) التي جاءت بشأن ما يمكن أن يصيب الإنسان من حرج ، بعدم قدرته على الامتثال في ضبط الموازين والمكاييل وما شابهها من الأمور بدقة ، فبينت أن ذلك إنما يكون بما في وسع المكلف وقدرته (٤) على أن المنفي في هذه الآيات وأمثالها وإن كان واردا في مناسبات جزئية لا يمنع من أن يراد به العموم ، وتعتبر هذه الجزئيات تأكيدا لمضمون الآيتين السابقتين العامتين .

٣ - قوله - تعالى - : ﴿ شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان ، فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ، يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ، ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم ولعلكم تشكرون ﴾ (٥) .

والمعنى أن الله - تعالى - أراد (٦) بكم اليسر ولم يرد بكم العسر فيما شرعه لكم من رخصة الصيام ، واليسر هو عمل لا يجهد النفس ولا يثقل الجسم ، والعسر هو ما يجهد النفس ويضر الجسم ، كما قال الحرالي (٧) .

والجملة وإن كانت واردة في شأن رخصة الصيام ، إلا أنها أعم من ذلك ، عملا بعموم اللفظ ، وأما ما روي عن علي وابن عباس ومجاهد والضحاك من أن اليسر هو الفطر

في السفر، والعسر هو الصوم فيه، فهو تفسير محمول على التمثيل بفرد من أفراد العموم (١) . وقوله - تعالى - : ﴿ ولا يريد بكم العسر ﴾ تؤكد لقوله : ﴿ يريد الله بكم اليسر ﴾ (٢) .

ووجه الدلالة في الآية بين ، لأن أي تكليف بما فيه حرج ، حيثئذ ، يكون تكديسا لما أخبر الله - تعالى - به ، وهو باطل .

٤ - قوله - تعالى - : ﴿ يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفا ﴾ (٣) .

وهذه الآية جاءت مع غيرها في أثر إباحة نكاح الأمة عند عدم طول الحررة . ومن أجل ذلك ذهب بعض العلماء إلى أن المراد من التخفيف هو إباحة نكاح الإماء عند الضرورة ، كما هو المروي عن مجاهد ومقاتل (٤) . ولكن أغلب العلماء على أن ذلك عام في كل أحكام الشرع وفي جميع ما يسره الشارع لنا وسهله (٥) . ولا شك أن قوله - تعالى - ﴿ وخلق الإنسان ضعيفا ﴾ يعزز ذلك ويقويه . فإخباره - تعالى - بضعف الإنسان يشعر بعدم احتماله التكاليف الشاقة بوصف عام ، لا في خصوص أفراد معينة . ووجه الدلالة في الآية على رفع الحرج واضح لأن التكليف بما فيه الحرج يناقض إرادة التخفيف ، ويكذب خبر الباري - سبحانه وتعالى - ، فيكون باطلا .

٥ - قوله - تعالى - ﴿ فأقم وجهك للدين حنيفا فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ﴾ (٦) . والخطاب هنا موجه لنبينا محمد ﷺ ، فيكون المراد من الدين دين الإسلام ، وهو عام في كل الأحكام الشرعية ، ولا وجه لتخصيصه بالعقائد ، بحجة أن الآيات التي قبله وردت في ذم الشرك وإبطال عقائد المشركين والدهريين ، لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب (٧) . والفطرة : الخلقة والطبيعة . وهي منصوبة على البذل من (حنيفا) المنسوب على الحال . فيكون المعنى : أقم وجهك لدين الإسلام الحنيف الملائم للخلقة والطبيعة التي خلق الله الناس عليها (٨) .

(١) المصدر السابق .

(٢) أبو حيان : المصدر السابق ٤٢/٢ .

(٣) النساء ٤/٢٨ .

(٤) الزمخشري : المصدر السابق ٣/٢٠٣ .

(٥) الرازي : مفاتيح الغيب ٢٠٣/٣ .

(٦) الروم ٣٠/٣٠ .

(٧) ابن عاشور (محمد الطاهر) : مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٥٦ و ٥٧ ، الباني (محمد سعيد) : عمدة التحقيق ص ٦ .

(٨) المصدر السابق ٤٢٧/٣ .

(٩) المصدر السابق ٤٢٧/٣ .

ووجه الدلالة في الآية : أن الله - تعالى - وصف دين الإسلام بأنه الملائم لطبيعة الإنسان وخلقته ، ومن طبيعة الإنسان النفور من الشدة والإعنات ، فيكون التكليف بما فيه حرج مناقضا للفطرة ، فيكون باطلا ، وإلا للزم الكذب والتناقض في كلام الباري - سبحانه وتعالى - .

٦ - الآيات الكثيرة التي يصعب عددها في هذه الرسالة الموجزة ، المتعلقة بجزئيات المسائل ، سواء كانت دالة بالعبارة أو الإشارة ، كقوله - تعالى - : ﴿ إِنْ أَرَادْتُمْ أَنْ تُقِيلُوا كُفُورَهُمْ وَيَتَّقُوا اللَّهَ فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ الْغَنِيُّ الْوَكِيلُ ﴾ (١) الذي يشير إلى رفع الحرج عنهم ، لأنه أرفق بهم ، وكقوله : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾ (٢) ، ولا رحمة فيما كان فيه حرج ، وكقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ ، وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ ﴾ . قل بفضل الله وبرحمته فبذلك فليفرحوا هو خير مما يجمعون ﴿ (٣) ، الذي نعت كتابه الكريم بهذه الصفات التي لا تجامع تشريع الحرج ، وإلا فأني شفاء لما في الصدور أو رحمة للمؤمنين بما كان حرجا عليهم من الأحكام ؟ وكقوله - تعالى - : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ (٤) الدال بإشارته على أن ذلك من جهة الرق بالعباد (٥) . وكقوله في وصف الرسول ﷺ : ﴿ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَؤُوفٌ رَّحِيمٌ ﴾ (٦) ، ولا رافة ولا رحمة مع تشريع الحرج ، وكقوله : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّ فِيكُمْ رَسُولَ اللَّهِ لَوْ يُطِيعُكُمْ فِي كَثِيرٍ مِّنَ الْأَمْرِ لَعَنِتُمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ حَبِيبٌ إِلَيْكُمْ الْإِيمَانُ وَزِينَةٌ فِي قُلُوبِكُمْ ﴾ (٧) ، ومعنى قوله (لعنتم) : لو قعتم في الحرج ، ولدخلت عليكم المشقة . وتحببه - تعالى - للإيمان ليس إلا بالتسهيل والتيسير (٨) ، وإلا فإن الحرج لا يولد إلا الضيق والكراهية . وكقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْرِمُوا طَبِيبَاتٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا ﴾ (٩) ، إذ نهى عن تحريم الطبيبات والأخذ بالتشدد وسمى ذلك اعتداء (١٠) .

٧ - الآيات الأخر الدالة على حجية الأدلة والقواعد المبنية على رفع الحرج ، كالاستحسان ، والمصالح المرسله ، ونفي الضرر والمشتقة وغيرها ، أو الدالة على اشتراط

- (١) النساء : ٤/٢٩ .
- (٢) بونس ٥٧ و ١٠/٥٨ .
- (٣) النساء : ٤/٢٩ .
- (٤) الشاطبي : الموافقات في أصول الأحكام ٩٦/٢ .
- (٥) الحجرات ٤٩/٧ .
- (٦) التوبة : ٩/١٢٨ .
- (٧) الشاطبي : الاعتصام ٢٣٩/١ و ٢٤٠ .
- (٨) الشاطبي : المصدر السابق . (وللإفادة راجع ص ٢٦٥ ج ١ من هذا المصدر إذ فيه بيان سبب نزول الآية والأمور الواردة بشأن النهي عن التشديد) .
- (٩) المائدة : ٥/٦٧ .

أهلية التكليف ، وكون الفعل مقدورا للمكلف ، وما شابها من الأدلة والقواعد والجزئيات التي سيرد البحث فيها في مواضعها من هذه الرسالة إن شاء الله .

ثانيا : الأدلة من السنة النبوية :

١ - عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال : (بعثت بالحنيفية السمحة) (١) ، وفي رواية أخرى عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه ﷺ قال : (إن أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة) وعن ابن عباس ، قيل : يارسول الله أي الأديان أحب إلى الله ، قال : (الحنيفية السمحة) .

والحنيفية هي : المائلة عن الباطل إلى الحق . وأطلقت على ملة إبراهيم - عليه السلام - . والسمحة السهلة (٢) .

ووجه الدلالة في الحديث أنه لو ثبت وجود الحرج في الشرع لم تكن الشريعة حنيفية سمحة ، بل كانت حرجية عسرة ، وهذا باطل . لتكذيبه خبر الرسول ﷺ فبطل ما أدى إليه ، وثبت أن لا حرج في الشرع .

٢ - عن ابن عباس مرفوعا : (إن الله شرع الدين فجعله سهلا سمحا ولم يجعله ضيقا) (٣) . وهذا إخبار ووصف للدين بأنه على هذه الكيفية ، وهي كيفية معارضة للحرج ، ولا يجتمع النقيضان ، فلا حرج في الدين .

٣ - عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال : (إن دين الله يسر ، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه ، فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة) (٤) .

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن النبي ﷺ أخبر أن دين الله يسر ، فكل ما جاء فيه

(١) أخرجه أحمد في مسنده عن طريق جابر بن عبد الله ، وعن طريق أبي أمامة ورواه يلمى ، وفي مسند الفردوس عن حديث عائشة - رضي الله عنها - ، كما أخرجه أحمد في مسنده والطبراني والهيثم وغيرهما عن ابن عباس الحديث المذكور في المتن ، وللبزار وجه آخر في إخرجه بلفظ (أي الإسلام) ، كما رواه الطبراني في الأوسط من حديث أبي هريرة باللفظ المذكور في المتن . لاحظ : السيوطي (جلال الدين) في الأسماء والنظائر ص ٨٤ .

(٢) ابن حجر : فتح الباري ٧٨/١ .

(٣) أخرجه الطبراني (السيوطي : المصدر السابق ص ٨٥) .

(٤) رواه البخاري في صحيحه ، كما رواه أحمد من حديث أبي هريرة مرفوعا بلفظ (إن دين الله يسر ثلاثا) ، (السيوطي : المصدر السابق) (سدوا) الزموا السداد ، وهو الصواب من غير إفراط ولا تفريط ، (قاربوا) إن لم تستطعوا الأخذ بالأكمل فاعملوا بما يقرب منه ، (أبشروا) بالتوابع على العمل الدائم وإن قل . (ابن حجر المصدر السابق) .

حرج يكون مكذبا لذلك الإخبار ، وذلك باطل ، فثبت أن لا حرج في الشرع . وما جاء في تنمة الحديث ، بيان لأرواح الأوقات في السير ، قال ابن حجر : « ويبدو أن النبي ﷺ خاطب بذلك مسافرا ، ونبهه إلى أوقات النشاط التي يستطيع فيها المسافر أن يواصل سيره وأن ينقطع » (١) . وأمر النبي ﷺ بذلك تفريع على أن دين الله يسر ، ومثل تطبيقي له ، كما هو واضح . وبمعنى هذا الحديث قوله ﷺ : (إن خير دينكم أيسره ، إن خير دينكم أيسره) (٢) .

٤ - عن أبي محجن بن الأدرع مرفوعا : (إن الله إنما أراد بهذه الأمة اليسر ولم يرد بهم العسر) (٣) ، ووجه الدلالة في هذا الحديث كالذي ورد في الحديث السابق من حيث إنه خبر ، فيلزم تكذيبه بتشريع الحرج .

٥ - الأحاديث النبوية الدالة على حجية الأدلة والقواعد والشروط المتفرعة عن رفع الحرج ، مما سيرد بحثه فيما بعد إن شاء الله .

ثالثا : الإجماع :

وأما الدليل من الإجماع فهو ما ثبت من استقرار علماء المسلمين منذ عهد الصحابة وإلى يوم الناس هذا ، على أن لا حرج في الشرع ، ولم نعلم في ذلك مخالفا ، فكان إجماعا منهم عليه . ولئن كان هناك خلاف فهو عائد إلى مصدر النفي . قال في مسلم الثبوت وشرحه « (ولا حرج) في الشرع (عقلا) كما عند المعتزلة (أو شرعا) كما عندنا » (٤) .

رابعا : العقل :

وأما العقل فهو يدل على ذلك من وجوه ، منها :

١ - لو لم يكن الحرج منقيا لكان ثابتا ، لكن التالي باطل ، فبطل ما أدى إليه ، فصدق نقيضه ، وهو أن الحرج منفي عن الشرع وهو المطلوب . بيان الملازمة أن الأمر فيما معنا لا يخرج عن حالتي النفي والإثبات ، إذ لا وساطة بينهم ، فإذا انتفى أحدهما ثبت الآخر لا محالة . وأما بطلان التالي فدليله الاستقرار التام لأحكام الشريعة ، وإجماع العلماء على أن

(١) فتح الباري ١/٧٩ .

(٢) رواه أحمد من حديث الأعرابي بسند صحيح . راجع السيوطي في المصدر السابق ص ٨٥ .

(٣) رواه ابن مردويه من حديث محجن بن الأدرع مرفوعا : راجع السيوطي في المصدر السابق .

(٤) الأنصاري : فوائذ الرحموت ١/١٦٨ .

ليس في أحكام الشريعة ما فيه حرج ، إلا ما كان مدفوعا به حرج أعظم ، وهو على التحقيق ليس حرجا .

٢ - واستدل بعضهم على ذلك بأن التكليف بما يوجب العسر والحرج على الأمة قبيح والقبيح محال صدوره من الله - جل جلاله - ، (١) فالتكليف بما يوجب العسر والحرج محال صدوره من الله - تعالى - .

ولكن هذا الدليل إنما يستقيم على مذهب من يقول بالتحسين والتقبيح العقليين ، وبوجوب الأصلح على الله - سبحانه وتعالى - ، وهم المعتزلة والشيعة ، خلافا لما ذهب إليه جمهور علماء السنة ، ولذلك فهو لا يصلح حجة إلا على طائفة دون طائفة ، وذلك مفسد لحجية الدليل .

(١) الجنوري : القواعد الفقهية ١/٢١١ .

المبحث الثاني في الأدلة التطبيقية

ونقصد بها تنفيذ الشارع ما أخبر به من ابتناء شريعته على التيسير ورفع الحرج ،
بتفضله على عباده بإجراء أحكامه على وفق ما أخبر به ، وباتخاذ أسلوبه في التبليغ
والتطبيق يتناسب مع ذلك .

وبما أن إجراء أحكامه على وفق ما أخبر به مما قامت على ثبوته الأدلة ، وانهقد على
صحة الإجماع ، وأن صحته استفيدت من استقرار الأحكام الشرعية وتبعها في مواضعها
المختلفة ، ووقائعها الجزئية .

ونظرا إلى أن مثل هذا التتبع لا يمكن أن يتسع له مثل هذا البحث ، بل يمكن أن تتسع
له مجموعة من البحوث . ونظرا إلى أننا لا نرى مثل ذلك مجديا بالقدر الذي يجدي فيه
رسم الخطوط الرئيسة والعامة لسياسة التيسير في الشرع ، فإننا اكتفينا بعرض الأصول
العامة لهذا التيسير في الأبواب الثلاثة الآتية التي سنتعرض فيها إلى مظاهر ذلك في شروط
التكليف ، وفي الأدلة والقواعد العامة . وإن هذه الخطوط العامة هي التي تكشف - على
ما بدا لنا - عن هذا الواقع التشريعي ، إذ الفروع ليست إلا تطبيقات لهذه الأسس ، وقد
تخضع إلى ملابسات خاصة ، وظروف معينة ، ربما أبرزت فيها مظاهر تنقض مبدأ التيسير ،
ولهذا فإن أمثال هذه الجزئيات تقتضي تفهما زائدا ، ودراسة لكافة الظروف والملابسات
المحيطة بها .

ومن أجل ذلك سنكتفي في هذا المبحث بما اتخذته الشارع من أسلوب في التبليغ
والتطبيق ، تاركين الجانب الأول ، لاتساعه وكثرة مباحثه ، إلى الأبواب التالية .

وقد رأينا أن نجعل هذا المبحث في فرعين :

الأول : في أسلوب التبليغ .

الثاني : في أسلوب التطبيق .

الفرع الأول : أسلوب التبليغ

وتدخل ضمنه أمور كثيرة منها كيفية نزول القرآن الكريم ، وظاهرة التدرج في الأحكام ، وأسلوب النسخ ، وسنعرض لكل منها فيما يأتي بإيجاز :

١ - نزول القرآن :

لقد شاءت الحكمة الإلهية أن لا ينزل القرآن جملة واحدة ، وإنما نزل مفردا منجما ، قال - تعالى - : ﴿ وَقرآنًا فرقناه لتقرأه على الناس على مكث ونزلناه تنزيلا ﴾ (١) وكان نزوله بحسب الوقائع ، فثارة عشر آيات وأخرى خمس آيات ، وثارة أقل من ذلك ، وثارة أكثر (٢) . وقد امتد زمن النزول ثلاثا وعشرين سنة (٣) . وإن لهذا الأسلوب في تنزيل القرآن فوائد عظيمة ، ومصالح جمّة ، يتضح فيه رفع الحرج عن النبي ﷺ وعن أمته بوضوح .

أما بالنسبة للنبي ﷺ فقد تولى الله - تعالى - بيانه بقوله : ﴿ وقال الذين كفروا لولا نزل عليه القرآن جملة واحدة كذلك لثبت به فؤادك ﴾ (٤) أي أنزلناه كذلك لتقوي به قلبك . فإن الوحي إذا كان يتجدد في كل حادثة كان أقوى بالقلب وأشدّ عناية بالمرسل إليه . . . مما يحدث في نفس المرسل إليه السرور » (٥) . ويشعره بالعناية الإلهية ، وتعهد مولاه له ، وثشدّ أزره أمام أعدائه ، ما يهون عليه هذه الشدائد (٦) . وكان - تعالى - يستلّيه بضرب الأمثال ، وبما كان يلاقيه الأنبياء من قبل (٧) . وكل ذلك عزم جديد ، وقوة نفسية يزول بهما ما يمكن أن يطرأ للرسول ﷺ من الحرج .

(١) الإسراء ١٠٦/١٧ .

(٢) السيوطي (جلال الدين) : الإتيان ٤٤/١ ، الزرقاني (محمد عبد الباقي) : شرح المواهب اللدنية ٢٠٨/١ ، الزرقاني (محمد عبد العظيم) : مناهل العرفان ٣٣/١ و ٣٤ .

(٣) الزرقاني (محمد عبد الباقي) : المصدر السابق .

(٤) الفرقان ٣٢/٢٥ .

(٥) السيوطي : المصدر السابق ٤٣/١ .

(٦) الزرقاني (محمد عبد العظيم) : مناهل العرفان ٤٦/١ و ٤٧ .

(٧) ومن الآيات الواردة بهذا الشأن : ﴿ وأصبر على ما يقولون واهجرهم هجرة جميلا ﴾ المزمّل آية ١٠ ، ﴿ فاصبر كما صبر أولو العزم من الرسل ﴾ الأحقاف ٣٥ ، ﴿ فلا يحزنك قولهم ، إنا نعلم ما يسرون وما يعلنون ﴾ (يس ٧٥) ، ﴿ ولا يحزنك قولهم ، إن العزة لله جميعا ، إنه هو السميع العليم ﴾ (يونس ٦٥) ، ﴿ قد نعلم إنه ليحزنك الذي يقولون ، فإنهم لا يكذبونك ولكن الظالمين بآيات الله يجحدون ﴾ (الانعام ٣٣) ، ﴿ لعلك باخع نفسك ألا يكونوا مؤمنين ﴾ (الشعراء ٣) ، ﴿ فلعلك باخع نفسك على آثارهم إن لم يؤمنوا بهذا الحديث أسفا ﴾ (الكهف ٦) .

راجع لزيادة التفصيل والاطلاع ص ٥٣ ، ٥٤ ، ٥٥ من مباحث في علوم القرآن للدكتور صبحي الصالح .

وقد ذكر العلماء وجهها آخر في ذلك ، وهو تيسير حفظه على الرسول ﷺ فإن إنزاله بجملة واحدة مما يؤدي إلى إرهاقه ، وإلحاق الحرج به في الحفظ ، وهو النبي الأمي . قال ابن فريوك : « قيل أنزلت التوراة جملة ؛ لأنها نزلت على نبي يكتب ويقرأ - وهو موسى - وأنزل القرآن مفردا ؛ لأنه أنزل غير مكتوب على نبي أمي » (١) .

وأما بالنسبة إلى أمته ﷺ فقد كان إنزاله بتلك الكيفية رحمة من الله - تعالى - بهم ؛ لأنهم كانوا قبل الإسلام في إباحة غير محدودة ، فلو نزل الكتاب دفعة واحدة لثقلت عليهم النكاليف ولنفرت قلوبهم منها (٢) . كما كان الشأن في بعض الأمم السالفة (٣) . ولهذا بدأ القرآن الكريم في مكة بإزالة العقائد الفاسدة ، وتخليّة العقول والنفوس منها لتحليتها بعد ذلك بالإيمان ، بأسلوب يتناسب مع ذلك من عنف في الهجوم وقوة في الحجة (٤) . حتى إذا استقر في نفوسهم الإيمان ، وصاروا أميل إلى قبول الأحكام والقناعة بها جاءتهم الأحكام تباعا ، بمدد ومقتضيات قدرها الحكيم الخبير . عن عائشة - رضي الله عنها - : « إنما نزل أول ما نزل منه سورة من المفصل فيها ذكر الجنة

(١) السيوطي : المصدر السابق ٤٣/١ .

(٢) السيوطي المصدر السابق ٤٣/١ و ٤٤ ، الحفيظ (الشيخ علي) الأسس التي قام عليها التشريع (مقال في مجلة الأزهر مجلد ٢٤) .

فتوى مئبشة الأزهر ، مجلة الأزهر مجلد ١٢ سنة ١٣٦٠هـ - ١٩٤٠ م . السائس (الشيخ علي) وجماعته : تاريخ التشريع الإسلامي ص ٣٩ .

(٣) كني إسرائيل حينما أنزلت عليهم التوراة . ففي الأثر الذي أخرجه ابن أبي حاتم عن ثابت بن الحجاج قال : جاءتهم التوراة جملة واحدة فكبر عليهم أن يأخذوه حتى ظلل الله عليهم الجبل ، فأخذوه عند ذلك .

لاحظ الإتيان للسيوطي وتعليقاته على الخبر ٤٣/١ و ٤٤ .

(٤) ومن الملاحظ في القرآن الكريم أنه حتى في طريقته الاستدلالية تدرج معهم ، فطلب استخدام السمع والبصر لرصد الظواهر الكونية وتدبر نواميسها ﴿ واللّيل إذا يغشى والنّهار إذا تجلّى ﴾ الليل ١١ و ١٢ . ﴿ أفلا ينظرون إلى الإبل كيف خلقت وإلى السماء كيف رفعت وإلى الأرض كيف سطحت ﴾ الفاشية ١٧ و ٢٠ ، ثم انتقل من هذه البسائط التي يقف أمامها العقل حائرا إلى ظواهر فلكية وطبيعية وصور أكثر تركيبا ﴿ وآية لهم الليل نسلخ منه النهار فإذا هم مظلمون ، والشمس تجري مسرّعا لهما ذلك تقدير العزيز العليم ، والقمر قدرناه منازل حتى عاد كالعرجون القديم ، لا الشمس ينبغي لها أن تدرك القمر ولا الليل سابق النهار وكل في فلك يسبحون ﴾ يس ٣٧ - ٤٠ ، ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين (المؤمنون ١٢ - ١٤) ﴿ ألم تر أن الله يزجي سحابا ثم يؤلف بينه ﴾ النور ٤٣ - ٤٥ ، ثم بعد ذلك يصل في مخاطبة العقل البشري وتحريكه إلى أعلى درجات الاستقراء والاستنتاج على أساس من البديهيات التي يلتزمها العقل ولا يستطيع العمل إلا معتمدا عليها . كبدئية أن الشيء إما أن يكون موجودا أو أن يكون غير موجود ، أو أن قائد الشيء لا يعطيه ، ﴿ أم خلقوا من غير شيء أم هم الخالقون ﴾ الطور ٣٥ ، فإن كانوا ينكرون وجود الخالق فكيف وجدوا ؟ هل من العدم وهذا مستحيل ، أم أن الإنسان خلق نفسه ؟ وهذا مستحيل أيضا ، وإذا فلا مناص من أن يكون للإنسان خالق ليس من نوع الإنسان . راجع : من قضايا الرأي في الإسلام لأحمد حسين ص ١٦ و ١٧ .

والنار، حتى إذا تاب الناس نزل الحلال والحرام، ولو نزل أول شيء: لا تشربوا الخمر، لقالوا: لا ندع الخمر أبدا، ولو نزل: لا تزنا، لقالوا لا ندع الزنا أبدا» (١) وما قالته أم المؤمنين حق واقع. قال ابن عبد السلام: «لفضل الإيمان تأخرت الواجبات عن ابتداء الإسلام ترغيبا فيه، فإنها لو وجبت في الابتداء لنفروا من الإيمان لثقل تكاليفه» (٢)، وقد كان هذا التدرج متفقا مع طبائع النفوس التي لا تتكون عاداتها إلا بهذا الأسلوب المتدرج المتكرر (٣)، وكان أفضل طريق إلى تثبيت أصول الرسالة، وجعل العلم والعمل بها عادة لا مثسقة فيها (٤). «ولم يكن هذا التدرج استجابة من الشارع لعاطفة من عواطف الناس، ولا تهدئة لخواطرهم، وإنما كان تدريجا في ترقية المجتمع وإخراجه على رفق وهودة من ظلمات الشرك والفوضى إلى نور الإيمان وحسن النظام، حتى لا يشق على الناس هذا الانتقال، وحتى لا يكون عليهم في الدين من حرج» (٥)، قال ابن القيم: «إن حكمة هذا التدرج التريية على قبول الأحكام، والإذعان لها، والانقياد لها شيئا فشيئا» (٦).

٢ - التدرج في الأحكام:

ولم يكن هذا التدرج مقصورا على إعطاء الأحكام الشرعية تباعا، وبحسب مقتضيات المجتمع الإسلامي وحاجاته، بل كان واقعا حتى في جزئيات الأحكام التي اقتضت حكمة الباري أن تكون كذلك. وسنورد فيما يلي طائفة من هذه الجزئيات توضح هذا الأمر:

أ - من ذلك حد الزنا (٧)، على بعض الآراء، فإن أول ما نزل فيه قوله - تعالى - : ﴿وَاللّٰتِي يَأْتِيْنَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ ، فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسَكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ (٨) ثم نزل بعد ذلك قوله - تعالى - ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ، وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، وَلِيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا

طائفة من المؤمنين» (١).

وسواء كانت الآية الأخيرة ناسخة لما قبلها على ما ذهب إليه بعضهم، أو مفصلة لها على ما ذهب إليه آخرون، فإن التدرج في ذلك موجود، لأن التفصيل نوع منه، وقد أثبتت السنة حكم الرجم أيضا بالنسبة إلى الثيب، فعن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: (خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم) (٢). وقد زعم بعضهم أن التدرج في عقوبة الزنا إنما قصد تهدئة الخواطر، من باب مخاطبة الناس على قدر عقولهم. ومما قال: «فالواقع أن الوحي قصد في تشريعه الأول أن يجعل الزنا مخالفة نفسية، جزاؤها التعنيف والتوبيخ، ولكن غيرة العرب لم ترد أن تطمئن، فنزلت الآية الثانية بالحبس في البيوت» ثم قال: «ثم أخيرا تهدئة القوم رفعت العقوبة إلى الجلد» (٣) ومآل هذا الكلام أن الإسلام لم يكن يهدف إلى معاقبة الزاني لولا مراعاة شعور العرب، وهو تصور خيالي بعيد عن إدراك حقائق التشريع وأهدافه العامة. ومن الطامات الكبرى أن يكون بين الناس من يحمل مثل هذا التصور، ثم ينشره. وبما ذكرناه من حكمة التدرج يندفع أمثال هذا الكلام (٤).

ب - ومن ذلك تحريم الخمر (٥) التي كان العرب قبل الإسلام يكثر من شربها، ويتغنون في أشعارهم بها، فسلك الشارع في تحريمها سنة التدرج حتى لا يشق عليهم تركها. وكان هذا التدرج على مراحل أربعة، ففي المرحلة الأولى قال - تعالى - : ﴿وَمَنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا إِنْ فِي ذَلِكَ لَآيَةٌ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ (٦)، ومن وجوه التفسير في هذه الآية أن المراد بالسكر الخمر، وأن ذلك قبل التحريم. وفي المرحلة الثانية نزل قوله - تعالى - : ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ

(١) التور ٢٤/٢.

(٢) رواه مسلم في صحيحه وابن ماجه وأحمد بن حنبل في مسنده، وهو حديث صحيح موثق عن عبادة بن الصامت.

(٣) الجامع الصغير ٣/٢.

(٤) لاحظ: فتوى مشيخة الأزهر في المجلد ١٢ من مجلة الأزهر ١٣٦٠ هـ، ١٩٤٠ م.

(٥) راجع أيضا رد مشيخة الأزهر في الفتوى المشار إليها.

(٦) أحمد فتحى بهنسى: المصدر السابق ص ١٨-٢٥، منير محمد عمران: قصد الشارع من وضع الشريعة والنسخ

ص ٦١ و ٦٢، د. سعد الدين الحيزاوي: تدرج القرآن في تشريعات التحريم (مقال في مجلة الأزهر سنة ١٣٤٤)

(٦) التحل ١٦/٦٧.

(١) رواه البخاري (الإتقان ٤٤/١).

(٢) قواعد الأحكام (٤٤/١).

(٣) راجع أسباب تكوين العادة في الفصل الثالث من الباب الثالث من هذه الرسالة.

(٤) راجع لزيادة الاطلاع في هذه الجزئية: حنفى أحمد: التفسير العلمي للآيات الكونية في القرآن ص ٢٥-٢٨.

(٥) فتوى مشيخة الأزهر: مجلة الأزهر مجلد ١٢ سنة ١٣٦٠ هـ، ١٩٤٠ م.

(٦) بدائع الفوائد ١٨٤/٣.

(٧) أحمد فتحى بهنسى: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية ص ١٠ وما بعدها.

(٨) النساء ٤/١٥.

فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما ﴿١﴾ جوابا لتساؤل كبار الصحابة كعمر بن الخطاب ومعاذ بن جبل ، عن حكم الله في شربها ، فامتنع عنها عدد من الصحابة ، ولكن ظل بعضهم الآخر يشربها . وفي المرحلة الثالثة نزل قوله - تعالى - ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ ﴿٢﴾ على إثر ما حصل من خلط بعض الصحابة آيات القرآن الكريم عندما كان يؤم بعض إخوانه . فامتنع أكثر الصحابة عن شربها ، ولكن لغاية هذه المرحلة لم يكن هناك تحريم قاطع ، حتى كانت المرحلة الرابعة التي بتت الأمر بقوله - تعالى - : ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلَحُونَ﴾ ﴿٣﴾ بعد تلاحي جماعة من المسلمين في المدينة المنورة ، وتصادمهم فيما بينهم حتى اتجه عمر بن الخطاب إلى الله يسأله أن يبين في الخمر بيانا شافيا ﴿٤﴾ ، فكانت هذه الآية هي البيان الشافي .

ج - ومن ذلك تحريم الربا الذي مر بأربعة مراحل كالخمر ، فكانت أولى آياته في مكة ، وبقية الآيات في المدينة . نزل في مكة قوله - تعالى - : ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبِّا لِيُرَبِّو فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يُرَبِّو عِنْدَ اللَّهِ ، وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْغَفُونَ﴾ ﴿٥﴾ ، ففي هذه الآية إيحاء خفي ، كالإيحاء الوارد في أول آية نزلت في الخمر ، ثم جاءت بعد ذلك المراحل المدنية الثلاثة ، وأولى هذه المراحل كانت عبرة قصص القرآن الكريم عن سيرة اليهود الذين حرم الله عليهم الربا فأكلوه ، فعاقبهم بمعصيتهم ، قال - تعالى - : ﴿فَظَلَمَ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّت لَهُمْ وَبِصَدْقِهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا ، وَأَخَذَهُمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ ، وَأَكْلَهُمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ ﴿٦﴾ ، ولا شك أن سوق هذه العبرة للمسلمين يفهم منها أن المقصود من ذلك تحريمه عليهم ، ولكن لا بالوجه الصريح بل بطريق التعريض .

وكانت ثاني مراحل المدينة قوله - تعالى - : ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلَحُونَ ، وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ وَأَطِيعُوا

الله والرسول لعلكم ترحمون﴾ ﴿١﴾ ، وفي هذه الآية جاء النهي عن الربا صريحا ، ولكنه كان نهيا جزئيا عن الربا الفاحش الذي يتزايد حتى يصير أضعافا مضاعفة ﴿٢﴾ . وبهذه الرحلة تهيأت النفوس لتقبل التحريم الشامل لكل ربا ، قل أم أكثر ، فأنزل الله - تعالى : - قوله ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ، ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ، وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ، فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّقِ اللَّهَ ، وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ، وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ، يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾ ﴿٣﴾ .

وبذلك تم تحريم الربا تحريما باتا وقاطعا ، وعلى أي كيفية منه ، قل أو أكثر ، وقد روى البخاري عن ابن عباس أن هذه الآية هي آخر ما نزل من القرآن .

د - ومن ذلك تشريع الجهاد ، ففي المراحل الأولى حينما كان المسلمون قلة مستضعفة لم يرد نص في الإذن به ، ولكنهم بعد ذلك عند تكاثرهم واشتداد ساعدتهم واقتدارهم على الدفاع عن أنفسهم ، نزل قوله - تعالى - : ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتِلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلَمُوا وَإِنْ اللَّهُ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ ، الَّذِينَ أَخْرَجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَنْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ ، وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهْدَمَتْ صَوَامِعُ وَبُيُوعٌ وَصَلَوَاتٌ﴾ ﴿٤﴾ ، فكان ذلك إذنا بالقتال ، ولكنه لم يكن مسموحا به إلا في حالة الدفاع عن النفس كما تشير إلى ذلك الآية الكريمة ، ثم نزل بعد ذلك قوله - تعالى - : ﴿فَإِذَا تَخَافْنَ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ إِنْ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾ ﴿٥﴾ ، وفيه سمح للمسلمين بالبدء بالحرب ، إن خيفت خيانة الأعداء ، ثم بعد ذلك أمر الله - تعالى - بمقاتلة المشركين كافة كما يقاتلوننا كافة ، ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ ﴿٦﴾ .

(١) آل عمران ١٣٠/١٣٢

(٢) إن قيد أضعافا مضاعفة في الآية لا مفهوم له ، إذ الآية عنت بدم هذا النوع من الربا الفاحش ، لشدة تنافيه مع المعاملات الإنسانية ، من غير قصد إلى تسوية أكل الأموال المسكوت عنها ، التي تقل عنه في الشذوذ ، لما في هذا الأسلوب من المبالغة في الذم ، وهو ما كان يحصل في الجاهلية (راجع الشيخ محمد بن محمد أبي شهبه في كتابه نظرة الإسلام إلى الربا ص ٤٢ وما بعدها)

(٤) الحج ٣٩ و ٤٠/٢٢

(٣) البقرة ٢٧٥-٢٨١/٢

(٦) التوبة ٣٦/٩

(٥) الأنفال ٥٨/٨

(٢) النساء ٤٣/٤

(٤) ابن العربي : أحكام القرآن ٦٥٠/٢

(٥) محمد محمد أبو شهبه : نظرة الإسلام إلى الربا ص ٣٩ وما بعدها ، د محمد عبد الله دراز : الربا في نظر القانون الإسلامي (محاضرة معربة عن الفرنسية بمجلة الأزهر السنة ٢٣) .

(٧) النساء ١٦٠ و ١٦١/٤

(١) البقرة ٢١٩/٢

(٣) المائدة ٩٠/٥

(٦) الروم ٣٩/٣٠

هـ - ومنه تشريع الصلاة ^(١) ، فإنها كانت أولا من غير تحديد ، ثم فرضت ركعتين ركعتين ، ثم زيدت في الحضر وأقرت في السفر ، وهذه إحدى وجهتي نظر فيها ، وقد أيدتها أحاديث صحاح ، فعن عائشة - رضي الله عنها - قالت : « فرض الله الصلاة حين فرضها ركعتين ركعتين في الحضر والسفر ، فأقرت صلاة السفر وزيدت في صلاة الحضر » ^(٢) ، وورد هذا المعنى عن طريق عائشة - رضي الله عنها - ، وقد صور ابن القيم الجوانب النفسية لهذا التدرج فقال : « وكان فرض الصلاة أولا ركعتين ركعتين لما كانوا حديثي عهد بالإسلام ، ولم يكونوا معتادين لها ، ولا ألفتها طبائعهم وعقولهم ، فرضت عليهم بوصف التخفيف ، فلما ذلت بها جوارحهم ، وطوعت بها أنفسهم ، واطمأنت إليها قلوبهم ، وباشرت نعيمها ولذتها وطيبها ، وذاقت حلاوة عبودية الله فيها ، ولذة مناجاته ، زيدت في السفر على الفرض الأول ، لحاجة المسافر إلى التخفيف ، ولمشقة السفر عليه ، فتأمل كيف جاء كل حكم في وقته مطابقا للمصلحة » ^(٣) .

و - ومنه تشريعات كثيرة أخرى ، كالصوم الذي كان مخيرا فيه بين الصيام والإطعام ، ثم بعد أن ألفوه واعتادوا عليه أمر به عينا ^(٤) ، وكالصلاة كانت أول أمرها مصحوبة بتيسيرات كثيرة كالحركة والكلام ، فلما أطمأنت إليها النفوس والقلوب ، منعوا من ذلك ، وألزموا بها على وجه الكمال والتمام ^(٥) .

٣ - النسخ والتدرج :

ومما يتصل بهذا الجانب النسخ ، فإنه - في حقيقته - ليس إلا ضربا من ضروب التدرج في نزول الوحي ، يكشف لنا عن جانب من حكمة الله - تعالى - في تربية الخلق ^(٦) ، قال - تعالى - ﴿ ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ﴾ ^(٧) ، ولا شك أن رفع

(١) الشوكاني : نيل الأوطار ٢٢٧/٣ وما بعدها .

الشيخ محمد أنيس عبادة : الفقه الإسلامي : العبادات وتطور تشريعها في زمن الوحي ص ٣١ وما بعدها .

ابن القيم : المصدر السابق .

(٢) رواه البخاري ، كما روى البخاري ذلك عن طريق عائشة ، وأخرج مسلم وأبو داود والنسائي ما في هذا المعنى .

(٣) مفتاح دار السعادة ص ٣٥٨ .

(٤) ابن القيم ، مفتاح دار السعادة ص ٣٥٨ ، وبدائع الفوائد ١٨٣/٣ .

(٥) محمد أنيس عبادة : المصدر السابق ص ٣٧ وما بعدها .

بدر المتولي عبد الباسط : التدرج في التشريع (المقال المنشور في مجلة الأزهر السنة ٣٧ ص ١٤٦ وما بعدها) .

(٦) د . صبيحي الصالح : المصدر السابق ص ٢٥٩ .

(٧) البقرة ١٠٦/٢ .

الخرج واضح في إزالة الحكم الثقيل الشاق إلى ما هو أخف منه ، أما إزالة السهل إلى ما هو أشق منه فقد يبدو بادیء ذي بدء أن فيه حرجا ومشقة ، ولهذا فإننا نجد أن بعض العلماء قال بعدم جوازه ^(١) ، محتجا بآيات التيسير ، وبأنه لا خيرية فيما هو أشق ، ورد هذا القول بأن الأحكام الشرعية لا تؤيد زعمهم ، إذ إن النسخ بالأثقل واقع ، كبعض الأمثلة التي ذكرناها في تدرج تشريع الأحكام ، وبأن المقصود بالخيرية المصلحة العائدة على المكلف حالا أو مآلا ، وقد تكون في الشاق مصلحة أخرى في فضل الثواب ، وبأدلة أخرى ^(٢) .

على أن النسخ إلى الأثقل ليس فيه معارضة للتدرج ، لأن الحكم الأخف كان في الحقيقة تهية إلى ما هو أثقل منه ^(٣) ، وتلك التهية في ذاتها تخفيف وتيسير لئلا يفجأ المكلف بالشديد فلا يحتمله ، ولا ينقاد إليه ، ومن هنا كان النسخ الذي هو مظهر من مظاهر التدرج ، رافعا للخرج على أي كيفية كانت ، ولهذا فلا نرى مبررا لما ذهب إليه صاحب فوائغ الرحموت من رد المروي عن ابن عباس من أن الخيرية محمولة على الخيرية الدنيوية في المشقة وعدمها ، بادعاء أن الدليل قائم على خلافه ، أي : بنسخ الأخف بالأثقل ^(٤) .

الفرع الثاني : أسلوب التطبيق

وفي الجانب التطبيقي نلاحظ أمرين في تصرفات الرسول الكريم ﷺ يكشفان عن التيسير :

أولهما : أنه ﷺ ملتزم بتصرفاته وأحكامه بهذا الاتجاه .

(١) ذكر أبو الحسين البصري في المعتمد (٤١٦/١) أن قائل ذلك قوم من أهل الظاهر ، وقد عين البخاري في كشف الأسرار (١١٧/٣) ذلك بأنه محمد بن داود الظاهري ، وزاد على ذلك بأنه قال به بعض أصحاب الشافعي أيضا ، ونقل الأسنوي في شرح المنهاج عن ابن برهان في الوجيز والأوسط إن الشافعي نفسه هو القائل بذلك خلافا للجمهور (١٧٧/٢) ، ولهذا فإن صاحب مسلم الثبوت سار على ذلك ولم يعترض عليه الشارح (٧١/٢) مع أن الإمام في المحصول (ورقة ١٩٨) ، والقرافي في التنقيح ، وأبا الحسين البصري في المعتمد ، وغيرهم .. نسبوه إلى أهل الظاهر فقط ، ولكن ليس كل أهل الظاهر قائل بذلك ، إذ إن ابن حزم ، وهو واحد منهم ، قد رد على أصحابه في كتابه الإحكام ، في هذه المسألة (ص ٤٦٦ و ٤٦٧) .

(٢) راجع في الخلاف في هذا الموضوع ووجهات نظر كل فريق :

الأمدي : الإحكام ١٧٧/٢ - ١٧٩ ، البخاري : كشف الأسرار على أصول الزدوي ١٠٧/٣ وما بعدها ،

أبو الحسين البصري : المعتمد ٤١٦/١ ، الهاشمي (محمد بن علي) : مفاتيح الأصول (مبحث النسخ غير مرقم) ،

الأسنوي : نهاية السؤل ١٧٧/٢ - ١٧٨ .

(٣) ابن القيم : بدائع الفوائد ١٨٣/٣ .

(٤) الأنصاري (عبد العلي) : فوائغ الرحموت ٧٢/٢ .

وآخرهما : أنه تصرف في تفسير النصوص وتطبيقها تبعاً لما تقتضيه مصلحة المسلمين ، ورفع الحرج عنهم .

١ - التزام الرسول بالتيسير :

أما الأمر الأول، فإن من الأدلة عليه ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت : « ما خير رسول الله ﷺ في أمرين إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثماً » (١) ، وفي رواية أخرى عن أنس : « إلا اختار أيسرهما ما لم يكن فيه سخط » (٢) ، وقد خص العسقلاني والعيني في شرحهما للبخاري الأمرين بأمر الدنيا ، بحجة أن أمور الدين لا إثم فيها (٣) ، وهو تخصيص لا مبرر له ؛ بل الظاهر أن المراد أنه ما خير بين أمرين دائرين بين التشديد والتخفيف إلا اختار أيسرهما ، سواء كان من أمور الدين أم من أمور الدنيا (٤) ، ولعل المراد من الإثم في أمور الدين ما كان مفضياً إليه بالتهاون عن الأداء ، أو بالأداء على وجه لا يفي بالمقصود ، ولهذا لا وجه للعدول عن الظاهر إلا لداع ، وقد انتفى .

ومن الأدلة على التزامه ﷺ بالتيسيرات ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت : « كان رسول الله ﷺ إذا أمرهم أمدهم من الأعمال بما يطيقون » (٥) . وكان ﷺ يلاحظ الحالة النفسية لأتباعه ، ومدى استعدادهم لتقبل الوعظ ، ويقلل من أوقات ذلك خشية الملل وكرهية التشريع ، عن ابن مسعود قال : « كان النبي ﷺ يتخولنا (٦) بالموعظة في الأيام كراهية السأمة علينا » (٧) . وما روي عنه ﷺ أنه كان يتعقب المتشددين ويمنعهم من ذلك ، ويكثفهم على تصرفاتهم ، كالذي روي عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ دخل عليها وعندها امرأة ، قال : من هذه ؟ قالت فلانة ، تذكر من صلاتها ، قال : (مه ، عليكم بما تطيقون فو الله لا يمل الله حتى تملوا ، وكان أحب الدين إليه

مادام عليه صاحبه) (١) ، وعن أنس - رضي الله عنه - قال : (دخل رسول الله ﷺ المسجد فإذا جبل ممدود بين السارين ، فقال : ما هذا الجبل ؟ فقالوا : جبل لزينب ، فإذا فترت تعلقت به ، فقال ﷺ : لا ، حلوه ، ليصل أحدكم نشاطه ، فإذا فتر فليقعد) (٢) ، وعن إسماعيل بن أبي حكيم أنه بلغه أن رسول الله ﷺ سمع امرأة من الليل تصلي فقال : من هذه ؟ فقيل له : هذه الحولاء بنت تويت لا تنام الليل ، فكره ذلك رسول الله ﷺ حتى عرفت الكراهية في وجهه ، ثم قال : إن الله - تبارك وتعالى - لا يمل حتى تملوا ، اكلفوا من العمل ما لكم به طاقة) (٣) ، والمراد من قوله ﷺ عليكم بما تطيقون ، أي اشتغلوا من الأعمال بما تستطيعون المداومة عليه ، وهو يقتضي بمنطوقه الأمر بالاقتصاد على ما يطاق من العبادة ، وبمفهومه النهي عن تكلف ما لا يطاق (٤) ، والمراد من العمل ما هو من أعمال البر ، لأنه المناسب لسبب الحديث ، ولأنه وارد من جهة صاحب الشرع ، فينبغي أن يحمل على الأعمال الشرعية (٥) ، وهل هو خاص بصلاة الليل أم أنه عام في الأعمال الشرعية ؟ نقل ابن حجر عن القاضي عياض أنه يحتمل الأمرين ، ولكنه رجح أن يكون عاماً في كل التكاليف الشرعية ، قال : « قلت : سبب وروده خاص بالصلاة ولكن اللفظ عام وهو المعبر » (٦) .

وإذا كان هذا الأمر عاماً في كل أحكام الشريعة فإنه ينتفي به أن يكون في الشرع حرج ، وإلا لأدى إلى التناقض ، كما أن الحديث أفاد المنع من إحداث الحرج أو الدخول فيه ، وذلك من أقوى الحجج على مراد الشارع في نفي الحرج عن الشرع ، ورفع عنه كاهل المكلفين .

ومثل هذا ما روي عن أنس - رضي الله عنه - أنه قال : (جاء ثلاث رهط إلى بيوت النبي ﷺ يسألون عن عبادة النبي ﷺ ، فلما أخبروا كأنهم تقالوها ، فقالوا : وأين نحن من النبي ﷺ ، وقد غفر الله ما تقدم من ذنبه وما تأخر ؟ فقال أحدهم : أما أنا فإني أصلي الليل أبداً ، وقال الآخر : إني أصوم الدهر ولا أفطر وقال الآخر : إني أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً ، فجاء رسول الله ﷺ فقال : أأنتم الذين قلتم كذا وكذا ؟ أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له ، لكني أصوم وأفطر ، وأصلي وأرقد ، وأتزوج النساء ، فمن

(١) رواه البخاري في صحيحه (فتح الباري ٨٣/١) .

(٢) رواه البخاري والنسائي .

(٣) رواه مالك في الموطأ (توير الحوالك ١٠٦/١) .

(٤) ابن حجر : فتح الباري ٨٤/١ ، الباجي : المفتي ٢١٣/١ .

(٥) الباجي : المصدر السابق .

(١) رواه البخاري ومسلم (السيوطي : الأشباه والنظائر ص ٨٥) .

(٢) رواه الطبراني في الأوسط .

(٣) نقل ذلك محمد سعيد الباني في كتابه عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق ص ١٥٩ .

(٤) محمد سعيد الباني : المصدر السابق .

(٥) رواه البخاري (فتح الباري ٦٠/١) وتام الحديث « قالوا إنا لسنا كهيتك يا رسول الله ، قد غفر لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر ، فيغضب حتى يعرف الغضب في وجهه ثم يقول : إن أتقاكم وأعلمكم بالله أنا » .

(٦) يتخولنا : أي يتعهدنا .

(٧) رواه البخاري (فتح الباري ١٢٣/١) ، وروى البخاري أيضاً عن أبي وائل قال : كان عبد الله يذكر الناس في كل خميس ، فقال له رجل : يا أبا عبد الرحمن لو ددت أنك ذكرتنا كل يوم ، قال : « أما إنه يمنعني من ذلك أني أكره أن أملككم وإني أتخولكم بالموعظة ، كما كان النبي ﷺ يتخولنا بها مخافة السأمة » .

رغب عن سنتي فليس مني (١) .

وقد ثبت أنه ﷺ نهى كثيرين من الصحابة ، كعبد الله بن عمرو بن العاص ، عن الالتزام بما التزموه من الأعمال الصعبة التي يعجزون عن الدوام عليها (٢) ، ونهى الأئمة عن التطويل في الصلاة ، وقال لمعاذ : (أفنان أنت يامعاذ ، أفنان أنت يامعاذ ، لا تطول بهم) (٣) ، وأمر صحابته بالتيسير ، وقال فيما روي عن أنس (يسروا ولا تعسروا ، وبشروا ولا تنفروا) (٤) ، وفي لفظ آخر عن أبي هريرة - أنه ﷺ - قال (إنما بعثتم ميسرين ، ولم تبعثوا معسرين) (٥) ، وقال : (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) (٦) . كما ثبتت تسهيلات ﷺ بالتخفيف عنهم في جمع الصلاة من غير خوف ولا سفر (٧) ، وبأمرهم بالصلاة في الرحال في الليالي الباردة ذات المطر (٨) ، وكان يلاحظ فيما يأمرهم به أن لا يكون شاقا عليهم ، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : (لولا أن يشق على أمتي لأمرهم بالسواك مع كل وضوء) (٩) فامتنع رسول الله ﷺ عن أن يوجب ذلك لوجود المشقة فيه ، وهذا « من إشفاقه ﷺ على أمته ورفقه وحرصه على التخفيف عنهم ، والمراعاة لما يشق عليهم » (١٠) ، وهذا الحديث صالح للدلالة على كل ما

يشق عليهم ، إذ ليست للسواك خصوصية معينة غير المشقة التي تلزم بالاعتصار عليه . ولم يكن شأن الرسول ﷺ مقتصرًا على ذلك ، بل تناول حتى أسلوبه وطريقته في معالجة الأمور ، فعن يحيى بن سعيد أنه قال : دخل أعرابي المسجد فكشف عن فرجه ليبول ، فصاح الناس به حتى علا الصوت ، فقال رسول الله ﷺ اتركوه ، فتركوه فبال ، ثم أمر رسول الله ﷺ بذنوب من ما فصب على ذلك المكان (١) .

ولسنا نجد تعليقاً على هذا الحديث يليق بهذا المقام خيراً من قول الباجي : « وهذه سنة من الرفق في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، لا سيما من قرب عهده بالإسلام ، ولم يعن منه الاستهانة به ، فيعلم أصول الشرائع ويعذر في غيرها ، حتى تمكن الإسلام من قلوبهم ، لأنهم إن أخذوا في التشديد في جميع الأحوال خيف عليهم أن تنفر قلوبهم عن الإيمان ، وتبغض الإسلام ، فيؤول ذلك إلى الارتداد والكفر الذي هو أشد مما أنكر عليهم » (٢) .

٢ - تصرف الرسول في تفسير النصوص وتطبيقها :

وأما الأمر الثاني فإن شواهد كثيرة ، منها ما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال : « جاء أعرابي إلى رسول الله ﷺ يضرب نحره ويتنف شعره ، ويقول هلك الأبعد ، فقال له رسول الله ﷺ : وما ذاك ؟ فقال : أصبت أهلي وأنا صائم في رمضان ، فقال له رسول الله ﷺ : هل تستطيع أن تعتن رقبة ؟ فقال : لا ، فقال : هل تستطيع أن تهدي بدنة ؟ قال : لا ، قال : فاجلس ، فأني رسول الله ﷺ بعرق (٣) تمر فقال : خذ هذا فتصدق به ، فقال : ما أجد أحوج مني ؟ فقال : كله وصم يوماً مكان ما أصبت ، قال مالك : قال عطاء : فسألت سعيد بن المسيب : كم في ذلك العرق من التمر ؟ فقال : ما بين خمسة عشر إلى عشرين » (٤) .

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن رسول الله ﷺ بعد أن رأى حالة الأعرابي أذن له بأن يأكل التمر الذي تبرع به له ، فهو ﷺ زيادة على تدرجه بهذا الأمر ، منحه ما يقبضات

(١) رواه مالك في الموطأ ، والحديث رواه البخاري عن أبي هريرة أيضاً ، كما رواه آخرون غير مالك والبخاري (المصدر السابق) .

(٢) الباجي : المصدر السابق ١/٢٩٩ .

(٣) العرق : هو زيل منسوج من الخوص ، وكل شيء مضمور فهو عرق (لسان العرب ونيل الأوطار ٤/٢٤٢) .

(٤) رواه مالك في الموطأ (المنتقى للباجي ٥٥/٥٦) ، ورواه الجماعة أيضاً عن طريق أبي هريرة ، والأعرابي هو سلمان أو سلمة بن صخر البياضي ، (نيل الأوطار ٤/٢٤٠) .

(١) الشاطبي : الاعتصام ١/٢٤٢ ، ٢٤٣ ، والحديث رواه الجماعة وفي بعض ألفاظه اختلاف (نيل الأوطار ١١٣٦) .

(٢) الشاطبي : المصدر السابق ١/٢٤٢ ، ٢٤٣ .

(٣) الشوكاني : نيل الأوطار ٣/١٦٣ .

(٤) رواه البخاري ومسلم (السيوطي : المصدر السابق ص ٨٥) .

(٥) رواه البخاري ومسلم (السيوطي : المصدر السابق) .

(٦) ابن حزم : المحلى ١/٦٩٩ .

(٧) روى الإمام مالك في الموطأ عن عبد الله بن عباس أنه قال : صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعاً ، والمغرب والعشاء جميعاً من غير خوف ولا سفر ، قال مالك : أرى ذلك كان في مضر ، (تنوير الخوالك ١/٧١) . وجوز بعض العلماء الجمع أيضاً للخوف ، نقل الباجي عن ابن القاسم في القضية « له أسمع لأحد ولو فعله له أرى به بأساً ، ووجه ذلك أن هذا عذر تلحق به المشقة ، ومشقته أكثر من مشقة السفر والمرض ، فإذا كان يجوز في السفر والمطر والمريض فبأن يجوز للخوف من العدو أولى » (المنتقى ١/٢٥٦) .

والجمع بين المغرب والعشاء لأجل المطر هو مذهب ابن عمر وعثمان والفقهاء السبعة ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق ، وروي عن مروان وعمر بن عبد العزيز ، خلافاً لأصحاب الرأي ، ومن هؤلاء من لم يجوز ذلك في الجمع بين الظهر والعصر . (لاحظ ذلك مفصلاً في : المغني لابن قدامة ٢/٢٧٤ و ٢٧٥) .

(٨) روى الإمام مالك في الموطأ عن نافع أن عبد الله بن عمر أذن بالصلاة في ليلة ذات برد وريح ، فقال : ألا صلوا في الرحال ، ثم قال : إن رسول الله ﷺ كان يأمر المؤذن إذا كانت ليلة باردة ذات مضر يقول : ألا صلوا في الرحال تنوير الخوالك ١/٧١) ، وقد حمل الباجي ذلك على حالة السفر بدليل قوله : (ألا صلوا في الرحال) . والذي يظهر أن ابن عمر قال حالة الريح مع البرد بحال المضر مع لعله المشقة اللاحقة للمصلي في كل منها (المنتقى ٢/٢٣٩) .

(٩) رواه مالك في الموطأ (تنوير الخوالك ١/٦٥) .

(١٠) الباجي : المنتقى ١/١٣٠ .

به أيضا (١).

ومن ذلك ما روي أن رسول الله ﷺ لم يفرق بين صفوان بن أمية وزوجته بنت الوليد بن المغيرة ، مع أنه كافر وامرأته مسلمة ، وكان بين إسلام صفوان وبين إسلام امرأته نحو شهرين ، مع أن الأدلة تقتضي التفريق ، ولكن رسول الله ﷺ لم يفرق بينهما لمصلحة رآها وحكمة ظهرت له (٢) .

ومن ذلك أنه ﷺ حرم على الرجال لبس الحرير والذهب (٣) ، ولكنه استثنى من ذلك جزئيات معينة رفعاً للخرج عن أفرادها ، روى ابن سعد في الطبقات « أن النبي ﷺ رخص لعبد الرحمن بن عوف في قميص حرير في سفر من حكة كان يجدها بجملده ، وفي رواية أخرى أن ذلك كان لكثرة القمل ، كما روي أنه ﷺ رخص للزبير بن العوام في ذلك أيضا » (٤) .

وروي عن النبي ﷺ طائفة من الأحاديث دلت على موافقته على الإسلام مع الشرط الباطل ، فعن نصر بن عاصم الليثي عن رجل منهم (أنه أتى النبي ﷺ فأسلم على أن يصلي صلاتين فقبل منه) (٥) ، وفي لفظ آخر (على أن لا يصلي إلا صلاة فقبل منه) ، وعن وهب قال : « سألت جابر عن شأن ثقيف إذ بايعت فقال : اشترطت على النبي ﷺ أن لا صدقة عليها ولا جهاد ، وأنه سمع النبي ﷺ بعد ذلك يقول : سيتصدقون ويجاهدون » (٦) .

وهذه الأحاديث تدل على تسامح الدين ويسره وسعته ، وعلى سياسة نبينا ﷺ وحسن تصرفه وتيسيره ، وهي حجة على التزمّت الذي يؤدي إلى تضییع المصالح العظيمة لتجنب مفسدة أقل شأنًا منها .

(١) لا يضير هذه الدلالة أيضا شيئا ما ورد في بعض الروايات من أنه ﷺ قال له : (يجزيك ولا يجزي أحدا بعدك) لا . حتى في هذه الجزئية بالذات تصرف ﷺ بما يقتضيه التيسير ، ومن الممكن حمل قول ﷺ : (ولا يجزي أحد . بعدك) على سد الذريعة ، فلا يثبت بذلك من ليس مستحقا للتخفيف أيضا .

(٢) راجع القصة مفصلة في الموطأ (تنوير الحوالك ١٣/٢) وقد أشار السيوطي إلى أن شهرة هذا الحديث أقوى من إسناده ، ونقل عن ابن عبد البر أنه لا يعلم اتصاله من وجه صحيح ، غير أن هذا الحديث مشهور عند أهل السنة وكابن شهاب والشمعي وغيرهما . (تنوير الحوالك ١٣/٢) .

(٣) المرغيناني : الهداية ٨١/٤ .

(٤) ابن سعد : الطبقات الكبرى ١٠٣/٣ ، ١٣٠ ، ١٣١ (لاحظ : نصوص الروايات) .

(٥) رواه أحمد : نيل الأوطار ٢١٠/٧ .

(٦) رواه أبو داود (راجع نيل الأوطار في الموضع السابق) .

المبحث الثالث

في موقف الصحابة والتابعين

وبعد أن ذكرنا الأدلة النظرية والتطبيقية على رفع الحرج في الشريعة ، نذكر فيما يأتي موقف الصحابة والتابعين منه ، ونحن إنما نذكر ذلك تعريضا لما مر من الأدلة ، إذ لا نجد في موقفهم إلا تطبيق المبادئ والأسس التي أرسيت في كتاب الله وسنة رسوله .

وسنذكر فيما يلي نماذج مختلفة من الأقوال والأمثال والفتاوى والأحكام ، تبين طريقتهم في ذلك ، وسنجعل بحثها في فرعين :

أولهما : في موقف الصحابة .

وآخرهما : في موقف التابعين .

الفرع الأول : موقف الصحابة :

أما الصحابة - رضوان الله عليهم - فبدل على مسلكهم في ذلك أمور :

١ - الأقوال المنسوبة لمن عاصروهم ، وشاهدوا مسلكهم في تصرفاتهم القولية والفعلية ، ومن هذه الأقوال :

أ - ما روي عن عمر بن إسحاق قال : « من أدركت من أصحاب رسول الله ﷺ أكثر مما سبقني منهم ، فما رأيت قوما أيسر سيرة ولا أقل تشديدا منهم » (١) .

ب - ما روي عن عبادة بن نسي الكندري ، وقد سئل عن المرأة ماتت مع قوم ليس لها ولي ، فقال : « أدركت أقواما ما كانوا يتشددون ولا يسألون مسائلكم » (٢) .

ج - وما روي عن ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه قال : « أولئك أصحاب محمد كانوا أفضل هذه الأمة ، أبرها قلوبا ، وأعمقها علما ، وأقلها تكلفا » (٣) .

(١) الدارمي (عبد الله بن عبد الرحمن) : سنن الدارمي ٥١٦١ . الشافعي : الاعتصام ١٠٢٤٩ .

(٢) الدارمي : انصدر السابق ، وقد رواه عن رجاء بن أبي سلمة قال : سمعت عبادة . . . الخ .

(٣) ابن القيم : إغاثة اللهيان ١٧٩/١ .

فهذه الأقوال تدل على أن الصحابة نهجوا المنهج التخفيفي الذي دربههم عليه رسول الله ﷺ ، فكانوا أوفياء لذلك التدريب (١) ، فابتعدوا عن التكلف والتشدد وأخذوا باليسر ورفع الحرج .

ودلائها على ذلك واضحة لا تحتاج إلى تأويل ، وليس أفضل من شاهد عيان صادق يصور لك سلوك ومنهج من خبرهم ، ويغلب على ظننا أن هذه الأقوال الوصفية لمنهج الصحابة هي أصدق تعبير ، من أي مسألة جزئية ، أو قول منسوب إلى صحابي مما سنذكره فيما بعد .

٢ - الأقوال والفتاوى والأفعال المروية عن بعضهم ، مما يمكن أن تصور اتجاهها معينا ، وتقرر مبدأ عاما ، إما بالنص على ما يفيد عموم التيسير ، أو بإبداء الرأي في جزئية معينة مع إمكان التعميم .

فما هو من القسم الأول ، أي النص على ما يفيد عموم التيسير :

أ - ما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال : « محرم الحلال كمستحل الحرام » (٢) . ففي هذا القول لم يجعل ابن مسعود - رضي الله عنه - فرقا بين من حرم الحلال على الناس ، فأدخل عليهم الحرج ، ومن استباح حرمان الشارع واعتدى على حدوده . ومنه تدرك رأيه في عدم جواز التشديد على الناس والمنع من إدخال الحرج عليهم .

ب - وما روي عن عمر بن الخطاب ، أنه حينما سأل رجل كان معه صاحب حوض وقال له : « يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع ؟ » قال عمر بن الخطاب : يا صاحب الحوض لا تخبرنا ، فإننا نرد السباع وترد علينا » (٣) ، وفي رواية أنه كان مع عمرو بن العاص فسقط عليهما ماء من الميزاب ، فسأل عمرو بن العاص صاحب الميزاب ، ولكن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال : « يا صاحب الميزاب لا تخبرنا » (٤) .

ووجه دلالة هذا الكلام على ما نحن فيه أمور :

(١) ابن القيم : المصدر السابق .

(٢) ابن سعد : الضيقات الكبرى ١٨١/٦ ، ولكن جاء في المعجم الكبير للبخاري عن أم معبد مولا قرظ بن كعب قالت : إن نبي الله ﷺ قال : إن انحرمت ما أحل الله كانتحل ما حرم الله (التقرير والتحجير ٢٢/٣) .

(٣) الشاطبي : الموافقات ١٨٨/٤ ، وابن القيم : المصدر السابق ١٧٤/١ ، ابن العربي : أحكام القرآن ١٤١١/٣ (والقصة في انوطا) .

(٤) ابن القيم : المصدر السابق ١٧٤/١ قال (ذكره أحمد) .

هـ - ومنه تشريع الصلاة (١) ، فإنها كانت أولا من غير تحديد ، ثم فرضت ركعتين ركعتين ، ثم زيدت في الحضر وأقرت في السفر ، وهذه إحدى وجهتي نظر فيها ، وقد أيدتها أحاديث صحاح ، فعن عائشة - رضي الله عنها - قالت : « فرض الله الصلاة حين فرضها ركعتين ركعتين في الحضر والسفر ، فأقرت صلاة السفر وزيدت في صلاة الحضر » (٢) ، وورد هذا المعنى عن طريق عائشة - رضي الله عنها - ، وقد صور ابن القيم الجوانب النفسية لهذا التدرج فقال : « وكان فرض الصلاة أولا ركعتين ركعتين لما كانوا حديثي عهد بالإسلام ، ولم يكونوا معتادين لها ، ولا ألفتها طبائعهم وعقولهم ، فرضت عليهم بوصف التخفيف ، فلما ذللت بها جوارحهم ، وطوعت بها أنفسهم ، واطمأنت إليها قلوبهم ، وباشرت نعيمها ولذتها وطيبها ، وذوقت حلاوة عبودية الله فيها ، ولذة مناجاته ، زيدت في السفر على الفرض الأول ، لحاجة المسافر إلى التخفيف ، ولمشقة السفر عليه ، فتأمل كيف جاء كل حكم في وقته مطابقا للمصلحة » (٣) .

و - ومنه تشريعات كثيرة أخرى ، كالصوم الذي كان مخيرا فيه بين الصيام والإطعام ، ثم بعد أن أفوه واعتادوا عليه أمر به عينا (٤) ، وكالصلاة كانت أول أمرها مصحوبة بتيسيرات كثيرة كالحرمة والكلام ، فلما أطمأنت إليها النفوس والقلوب ، منعوا من ذلك ، وألزموا بها على وجه الكمال والتمام (٥) .

٣ - النسخ والتدرج :

ومما يتصل بهذا الجانب النسخ ، فإنه - في حقيقته - ليس إلا ضربا من ضروب التدرج في نزول الوحي ، يكشف لنا عن جانب من حكمة الله - تعالى - في تربية الخلق (٦) ، قال - تعالى - ﴿ ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ﴾ (٧) ، ولا شك أن رفع

(١) الشوكاني : نيل الأوطار ٢٢٧/٣ وما بعدها .

الشيخ محمد أنيس عبادة : الفقه الإسلامي : العبادات وتطور تشريعها في زمن الوحي ص ٣١ وما بعدها .

ابن القيم : المصدر السابق .

(٢) رواه البخاري ، كما روى البخاري ذلك عن طريق عائشة ، وأخرج مسلم وأبو داود والنسائي ما في هذا المعنى .

(٣) مفتاح دار السعادة ص ٣٥٨ .

(٤) ابن القيم ، مفتاح دار السعادة ص ٣٥٨ ، وبدائع الفوائد ١٨٣/٣ .

(٥) محمد أنيس عبادة : المصدر السابق ص ٣٧ وما بعدها .

بدر المتولي عبد الباسط : التدرج في التشريع (المقال المنشور في مجلة الأزهر السنة ٣٧ ص ١٤٦ وما بعدها) .

(٦) د . صبحي الصالح : المصدر السابق ص ٢٥٩ .

(٧) البقرة ١٠٦/٢ .

ومعنا ثياب قدع ثوبك يغسل ، فقال عمر : واعجبا لك يا عمرو بن العاص ! لئن كنت تجد ثيابا أفكل الناس يجد ثيابا ؟ والله لو فعلتها لكانت - سنة ، بل أغسل ما رأيت وأنضح ما لم أر (١) .

فقد امتنع عمر - رضي الله عنه - عن فعل ذلك ، مع أنه فعل مباح ، مخافة أن يظنه الناس سنة فيلتزموا به ، فيترتب عليهم من جرأته أن يقعوا في الحرج وتلحقهم مفسدة المشقة إن لم يجدوا الثياب .

ج - وما روي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - غضب من اختلاف أبي بن كعب وابن مسعود في الصلاة في الثوب الواحد ، إذ قال أبي : « الصلاة في الثوب الواحد حسن جميل » ، وقال ابن مسعود : « إنما كان ذلك والثياب قليلة » فخرج عمر مغضبا فقال : « اختلف رجلان من أصحاب رسول الله ﷺ ممن ينظر إليه ويؤخذ عنه ، وقد صدق أبي ، ولم يأل ابن مسعود ، ولكني لا أسمع أحدا يختلف فيه بعد مقامي هذا ، إلا وفعلت به كذا وكذا » (٢) .

ووجه الدلالة في هذا النص أن أبي بن كعب لم ير التشديد على الناس بعدم الاكتفاء بالثوب الواحد في الصلاة ، وإن توفرت الثياب بعد أن كانت قليلة ، لأن توافرها لا يعني القدرة المالية لكل فرد على اقتنائها ، فاكتفى بالثوب الواحد تبسيرا وتخفيفا على الناس ، وهذا لا يمنع من كان قادرا من أن يتخذ له ماشاء من الثياب ، كما يدل النص على تصويب عمر لهذا الرأي وموافقة عليه ، ألا ترى قوله (صدق أبي) .

٣ - الأقضية والأحكام في بعض القضايا الجزئية ، والتي منها :

أ - قضاء عمر بن الخطاب في المسألة المشتركة في الميراث ، مما سيرد بحثه تفصيلا في فصل الاستحسان .

ب - زيادة عمر في الدية تبعا لارتفاع أسعار الإبل ، وتنوع مبالغها تبعا لما عند الناس ، فقد روى أبو داود بسند إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم ، ودية أهل الكتاب يومئذ

(١) نقله محمد مصطفى شلبي في كتابه (تعليل الأحكام ص ٨٩) عن أبي الوليد الباجي في شرح الموطأ ١٠٢/١ وهو مما رواه الطبري عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب .

(٢) ابن عبد البر : جامع بيان العلم وفضله ١٠٣/٢ .

النصف من دية المسلمين ، قال : فكان كذلك حتى استخلف عمر - رضي الله عنه - ، فقام خطيبا فقال : ألا إن الإبل قد غلت ، قال : ففرضها عمر على أهل الذهب ألفي دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشياه ألفي شاة ، وعلى أهل الحلال مائتي حلة ، قال وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية » (١) .

وروى مالك في الموطأ بلاغا أن عمر بن الخطاب قوّم الدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألفي دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم ، قال مالك : فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر ، وأهل الورق أهل العراق (٢) ، والذي يستفاد من ذلك أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - زاد في الدية تبعا لارتفاع أسعار الإبل ، ونوع فيها رفعاً للحرج عن الناس بسبب ما يلحقهم من المشقة عند تكليفهم بدفع ما ليس عندهم (٣) . ولعل هذا الحرج لم يكن معهودا في زمن النبي ﷺ ، لأن رقعة الإسلام لم تكن قد امتدت إلى ما امتدت إليه في عهد الخلفاء ، ولم تكثر فيها الحوادث ولم تنوع الثروات المتنوعة الذي حصل فيما بعد .

ج - تضمين الصناعات ، فقد روى البيهقي عن الشافعي أن علي بن أبي طالب ضمن الغسال والصباغ ، وقال « لا يصلح الناس إلا ذلك » وهذه الرواية وإن قال عنها الشافعي أنها لا تثبت عند أهل الحديث مثلها ، إلا أنها معضدة بروايات أخرى ، عن علي - رضي الله عنه - وعن غيره من الصحابة كعمر بن الخطاب . ومن هذه الروايات ما لم يذكر عليه البيهقي قدحا . كالذي رواه عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أنه كان يضمن الصباغ والصانع ، وقال لا يصلح للناس إلا ذاك (٤) .

وهذه الرواية وردت في كثر العمال أيضا ، كما ورد فيه أن عمر - رضي الله عنه - ضمن الصناعات الذين انتصبوا للناس في أعمالهم ، وما أهلكوا في أيديهم (٥) ولم ينقل أن هذا التضمنين كان موجودا في عهد النبي ﷺ ، والذي يغلب على الظن أنه لم تكن هناك منازعات في هذا الشأن ليشرع التضمنين الذي يرفع الحرج عن أرباب الأموال وذلك لغلبة الأمانة عليهم ، وتصديق كل منهم الآخر دون منازعة أو اختلاف . ولكن حينما كثرت

(١) ، (٢) نقله محمد مصطفى شلبي في تعليل الأحكام ص ٤١ ، ٤٢ عن السنن لأبي داود (١٨٤/٤) ، في الأول ،

وعن المنتقى للباجي (٦٨/٧) في الثاني .

(٣) محمد مصطفى شلبي : المصدر السابق ص ٤٢ .

(٤) البيهقي (أبو بكر أحمد الحسين) : السنن الكبرى ١٢٢/٦ .

(٥) نقله الشيخ محمد مصطفى شلبي في تعليل الأحكام ص ٥٩ من كثر العمال ١٩١/٢ ، ٦٢ .

المحرف وتنوع الاستصناع ، وغلب الطمع على بعض النفوس كثرت دعاوى الهلاك . فلحق الحرج بأرباب الأموال نتيجة ذلك ، فكان تشريع التضمين هو الدافع لهذا الحرج ، والصائن لأموالهم التي بها حياتهم ومعاشهم عن أن يعث بها الضامعون . ولو لم يثبت التضمين مع مسيس الحاجة إلى استعمال الصناع لأدى ذلك إلى أحد أمرين - كما قال الشاطبي - : « إما ترك الاستصناع بالكلية وذلك شاق على الخلق ، وإما أن يعملوا ولا يضمّنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياح فتضيع الأموال ، ويقل الاحتراز ، وتطرق الخيانة » (١) . ومعنى ذلك حصول الحرج في الحالتين .

الفرع الثاني : موقف التابعين :

وبعد الصحابة سار التابعون وأتباعهم ، في هذا الطريق وكان رائدهم - بوجه عام - البعد عن التشديد تمسكا بأدلة الشرع الواردة في هذا الشأن . والأقوال والأفعال الواردة عنهم في ذلك أكثر من أن تحصر .

وقبل أن نذكر طائفة من فتاويهم وأقضيّتهم في القضايا الجزئية ، نذكر طائفة من أقوالهم الصريحة في هذا الباب ، والكاشفة عن مناهج وأسس عامة .

أ - قال الشعبي : « إذا اختلف عليك أمران فأيسرهما أقربهما إلى الحق » (٢) .

ب - وقال سفيان الثوري : « إن العلم هو أن تخلل الأمر أخذا من الأصول ، فإن التضييق سهل لكل أحد » (٣) .

ج - وروي أن عبد الله بن شبرمة كان لا يحكم بالتأكيد إلا على الحلال ، ويرى أنه ليس من سبيل إلا التأكيد في الحرام ما عدا ما هو ثابت في الأحاديث الصحيحة (٤) .

د - روي عن إبراهيم النخعي أنه قال : « إذا تخالجت أمران فظن أقربهما إلى الحق أوسعهما » (٥) .

فهذه الأقوال تمثل - في الحقيقة - مبادئ وأسساً عامة في هذا الميدان ، وهي من حيث

وضوح الدلالة وصراحتها لا تحتاج إلى تأويل .

ولهذا فإننا نتقل منها إلى ذكر طائفة من أقوالهم وأفعالهم وأقضيّتهم في بعض القضايا الجزئية ، ليزداد الأمر وضوحاً وانكشافاً . ومن ذلك :

أ - أنهم ساروا على منوال الصحابة في دفع الحرج عن الناس بتضمين الصناع . روى البيهقي أن الشافعي قال : قد ذهب إلى تضمين القصار شريح ، فضمن قصاراً احترق بيته ، فقال تضمّنني وقد احترق بيتي ؟ فقال شريح : رأيت لو احترق بيتي كنت ترك له أجرك ؟ وروي عن الأشعث بن أبي الشعثاء أنه قال : شهدت شريحاً ضمن قصاراً أو صباغاً . وعن شعبة عن أبي الهيثم أنه قدم له دهن من البصرة . وأنه استأجر حملاً لا يحمله ، والقارورة ثمن ثلاثمائة أو أربعمائة ، فوقعت القارورة وانكسرت ، فأردت أن يصلحني فأبى ، فخاصمته إلى شريح ، فقال له شريح : إنما أعطى الأجر لتضمن . فضمنه شريح ثم لم يزل الناس حتى صالحه (١) .

ويقال في هذا ما قلناه في المروي عن الصحابة بشأنه ، فلا حاجة إلى إعادته .

ب - وروي ابن سعد أن ثابت الثمالي قال : سمعت أبا جعفر قال : « دخل عليّ بن الحسين الكنيف وأنا قائم على الباب وقد وضعت له وضوء ، قال فخرج ، فقال : يا بني ! قلت : لبيك ، قال : قد رأيت في الكنيف شيئاً رابني . قلت : وما ذاك ؟ قال : رأيت الذباب يقعن على العذرات ثم يطرن فيقعن على جلد الرجل ، فأردت أن أتخذ ثوباً إذا دخلت الكنيف لبسته ، ثم قال : لا ينبغي لي شيء لا يسع الناس » (٢) . فقد هم - رضي الله عنه - بأن يتخذ ثوباً خاصاً بالكنيف ، ليطمئن إلى طهارة بدنه وثيابه التي أمر بها الشارع ، ولكنه عدل عن هذا الهم بعد أن رأى أنه إن فعل ذلك ، وهو ممن يقتدى به ، فربما ألحق بالناس حرجاً ومشقة إذ ليس كل الناس يستطيع ذلك .

ج - قال بعضهم كسعيد بن المسيب وربيع بن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهم بجواز التسعير (٣) دفعاً للحرج عن الناس .

د - روي عن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار أنهما كانا يقولان في المرأة يتوفى

(١) البيهقي : الإسن الكبير ١٢٢/٦ ، ١٢٣ .

(٢) ابن سعد : الطبقات الكبرى ٢١٨/٥ .

(٣) الباجي : المصدر السابق ١٨/٥ .

(١) الشاطبي : الاعتصام ١٠٢/٢ .

(٢) القاسمي : محاسن التأويل ٤٢٧/٣ .

(٣) ابن عبد البر : جامع بيان العلم وفضله ص ١١٥ نقله تبسيه في العقيدة والشرعية ص ٥٨ .

(٤) ابن سعد : الطبقات الكبرى ٢٤٩ نقله تبسيه في المصدر السابق ص ٥٨ .

(٥) محمد بن الحسن : الآثار ص ٤٦٥ .

عنها زوجها : إنها إذا خشيت على بصرها من رمد بها أو شكوى أصابها أنها تكتحل وتتداوى بدواء أو كحل وإن كان فيه طيب . قال مالك : « وإذا كانت الضرورة فإن دين الله يسر » (١) .

وهذا يدل على مراعاة هذين التابعين لحالة الضرورة عند المرأة المذكورة ، وتجويز ما هو ممنوع بالنص للسبب المذكور ، تيسيرا ورفع الحرج . ألا ترى قول مالك : « وإذا كانت الضرورة فإن دين الله يسر » .

هـ - وروي عن عبد الرحمن بن حرملة أنه سأل سعيد بن المسيب قال : « وجدت رجلا سكران ، أفترأه يسعني أن أرفعه إلى السلطان ؟ فقال له سعيد : إن استطعت أن تستره بثوبك فاستره » (٢) . وفي رواية أخرى عن عطاء بن خالده عن ابن حرملة قال : « خرجت إلى الصبح فوجدت سكران ، فلم أزل أجره حتى أدخلته منزلي » . قال : فقلت سعيد بن المسيب فقلت : لو أن رجلا وجد سكران أيدفعه إلى السلطان فيقيم عليه الحد ؟ قال : فقال لي : إن استطعت أن تستره بثوبك فافعل . قال : فرجعت إلى البيت فإذا الرجل قد أفاق ، فلما رأيته عرفت فيه الحياء . فقلت : أما تستحي ؟ لو أخذت البارحة لحددت فكنت في الناس مثل الميت لا تجوز لك شهادة . فقال : والله لا أعود له أبدا » (٣) .

وهذا النص يدل على سماحة ابن المسيب وبعد نظره ، وهو نموذج لما كان عليه شيوخ التابعين وفقهائهم من التحلي بصفات الإسلام بالبعد عن التشديد ، وعن إدخال الناس في الحرج .

الفصل الثالث

دليلة رفع الحرج

المبحث الأول : رفع الحرج بين القواعد والأدلة .

المبحث الثاني : في التعارض بين رفع الحرج وسائر الأدلة .

المبحث الثالث : في رفع الحرج وبعض المبادئ القانونية .

(١) الباجي : المصدر السابق ١٤٦/٤ .

(٢) ابن سعد : الطبقات الكبرى ١٣٤/٥ .

(٣) المصدر السابق ١٣٧/٥ .

يجدر بنا بعد أن عرضنا ما تقدم ، أن ننظر في دليلية رفع الحرج ، أي نطاقه الاستدلالي وموقعه بين الأدلة والقواعد الأصولية والفقهية ، وصلاحيته لإثبات الأحكام أو ترجيحها ، وحكمه عند التعارض مع العمومات ، أو مع بعض القواعد والأدلة . ومعنى ذلك خروج رفع الحرج عن أن يكون حالة وصفية لأحكام ثابتة بالفعل إلى ميدان أرحب من ذلك يتناول تلك الحالة ، ليتوصل منها إلى إثبات الأحكام .

وقد رأينا أن نجعل دراسة ذلك في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في رفع الحرج بين القواعد والأدلة .

المبحث الثاني : في التعارض بين رفع الحرج وسائر الأدلة .

المبحث الثالث : في رفع الحرج وبعض المبادئ القانونية .

المبحث الأول

رفع الحرج بين القواعد والأدلة

نعت بعض العلماء رفع الحرج بكلمات ذات مدلول اصطلاحى محدد ، فبعضهم سماه أصلا ، وبعضهم سماه قاعدة ، وبعضهم الآخر سماه دليلا . وليس معنى هذا أنه لم يوجد بين العلماء من أطلق عليه تلك الألفاظ مجتمعة ، بل وجد منهم من فعل ذلك ، وإن كان أغلبهم قد أطلقوا لفظ (رفع الحرج) دون أن يعتوه بشيء . فهل هو حقا مما يصح أن نطلق عليه جميع تلك الألفاظ ، أم أنه مدلول لبعض تلك الألفاظ دون بعض ؟

وللإجابة عن ذلك لابد من أن نحدد مدلول تلك المصطلحات ، ثم نبين مدى تحقق معناها في رفع الحرج .

رفع الحرج أصل^(١) : أما الأصل فقد ذكروا أنه أطلق في اللغة على معان متعددة ،

(١) لقد افدنا في هذا المنهج - من حيث التأصيل - من طريقة الدكتور محمد هشام برهاني في رسالته سد الذرائع في الشريعة الإسلامية .

واختار كثير من العلماء أنه ما يبتنى عليه غيره^(١) . والابتناء هنا يشمل الابتناء الحسي كابتناء السقف على الجدار ، والابتناء العقلي كترتب الحكم على دليله^(٢) .

وأما في الاصطلاح فقد ذكروا من معانيه : الدليل^(٣) ، والقاعدة الكلية^(٤) ، والراجح^(٥) ، والمستحب^(٦) ، والصورة المقيس عليها^(٧) ، ومخرج المسألة الفرضية^(٨) ، وغيرها من المعاني المنقول إليها الأصل في العرف .

وهي كلها - على ما ذكر الرهاوي - تناسب تعريف الأصل بما يبتنى عليه غيره ، لأن جميع هذه الأمور فيها معنى الابتناء ؛ فالدليل يبتنى عليه الحكم ، والقاعدة تبتنى عليها الفروع الجزئية وهكذا^(٩) ...

(١) ومن المعاني التي ذكروها : أسفل الشيء ، والشرف ، والحسب والسابق ، وما يستند وجود الشيء إليه ، وما منه الشيء ، ومنشأ الشيء ، والمحتاج إليه ، وما يقتقر إليه . وليس من الممكن أن تعتبر هذه المعاني جميعا موجهة إلى معرف واحد ، أو أنها تؤدي معنى واحدا معينا . فمن عرف الأصل بأنه الشرف والحسب أو السابق الثقت إلى معنى جزئي من معاني الأصل ، ومن عرفه بأنه ما يقتقر إليه غيره ، أو ما يستند وجود الشيء إليه ، أو ما يبتنى عليه غيره ، أو المحتاج إليه ، فإنما كان يهدف إلى تعريف الأصل بمعناه الشامل الذي تدخل فيه كل الجزئيات ، فلا تعارض إذن بين هذه التعاريف ، إذ من الممكن أن تدخل الجزئيات ضمن التعاريف ذات المعنى الشمولي العام .

وحيث كان الأصوليون يهدفون إلى وضع تعريف جامع مانع ، يتفق مع نهجهم المنطقي ، فإننا نراهم جميعا مالوا إلى الأخذ بالتعاريف ذات المعنى الشمولي ، ولم يقفوا كثيرا عند المعاني الجزئية لكلمة الأصل ، بل إن أكثرهم أهمل الإشارة إليها . وفي غالب الظن إن تعاريف الأصل الشمولية التي يقال عنها : إنها لغوية هي من وضع الأصوليين ، والالوردت في المعاجم القديمة . وقد اعتمدنا من هذه ما ذكرناه في المتن ، لكون أكثر كتب الأصول قد اعتمدته ، ولكونه أقرب إلى المعاني اللغوية ، لأن الأصل هو أسفل الشيء وأساسه ، ولا شك أن أسفل الشيء وأساسه هو الذي يقع عليه البناء . (لاحظ في تحقيق معنى الأصل ص ٢ وما بعدها من مدخل في أصول الفقه لكاتب هذه الرسالة ، وراجع ميرزا حبيب الله في بدائع الأفكار ص ٣ ، والآمدي في الإحكام ٤/١ ومنتهى السؤل ص ٣ ، والأسنوي في نهاية السؤل ١٨/١) .

(٢) صدر الشريعة : المصدر السابق ٨/١ .

(٣) نحو : الأصل في هذا الحكم السنة ، والأصل في وجوب الصلاة قوله - تعالى - : (وأقيموا الصلاة) أي الدليل على ذلك .

(٤) نحو : الأصل إن النص مقدم على الظاهر ، أي القاعدة في ذلك ، ونحو الضرورات تبيح المحظورات من أصول الشريعة أي قاعدة من قواعدها .

(٥) نحو : الأصل عدم الحذف ، أي الراجح ، إذا تعارض القرآن والقياس ، فالقرآن أصل بالنسبة له أي راجع .

(٦) نحو : من يثقن الطهارة وشك في زوالها فالأصل الطهارة ، أي المستصحب الطهارة .

(٧) نحو : الخمر أصل النبيذ في الحرمة ، أي أن الحرمة في النبيذ متفرعة عن حرمة الخمر بسبب اشتراكهما في العلة التي هي الإسكار .

(٨) كقول الفرضيين أصل المسألة كذا .

(٩) حاشية الرهاوي على شرح المنار ص ١٩ .

ونحن إذا نظرنا إلى هذه المعاني لغوية واصطلاحية ، وجدنا أن رفع الحرج مما يصح أن يقال عنه إنه أصل ، ونظرا إلى أن أغلب المعاني الاصطلاحية يمكن ردها إلى المعنى اللغوي ، فسنكتفي ببيان صحة هذا الإطلاق بالنسبة للمعنى اللغوي ، ومنه يتضح صحة هذا الإطلاق على بعض المعاني الاصطلاحية ، كالدليل والقاعدة والراجح ، التي يمكن أن يقال بابتناء الأحكام الشرعية عليها .

أما وجه بيان صحة هذا الإطلاق بالنسبة للمعنى اللغوي ، فلأن معنى الابتناء العقلي الذي هو ترتب الحكم على دليبه متحقق فيه . وما تعليقات الفقهاء لكثير من الأحكام برفع الحرج إلا نموذج لذلك . ومن أمثال هذه التعليقات تعليل علماء الأحناف لعدم تكرار سجدة التلاوة إن تكررت قراءتها في مجلس واحد برفع الحرج . قال ابن الهمام : « إن تكرار القراءة محتاج إليه للحفظ والتعليم والاعتبار ، فلو تكرر الوجوب لحرج الناس زيادة حرج ، فإن أكثر الناس لا يحفظ من عشر مرات بل أكثر ، فيلزم الحرج » (١) . ومن ذلك تعليلهم عدم تنجس الآبار بالبرص القليل (٢) ، واعتبار ملك النصاب في الزكاة في طرفي الحول لا في وسطه (٣) . وتجويز محمد بن الحسن إقامة الجمعة في أكثر من موضع (٤) . وتجويز قبول قول الفاسق في المعاملات لا في الديانات . قال المرغيناني : « إن المعاملات يكثر وجودها فيما بين أجناس الناس ، فلو شرطنا زائدا يؤدي إلى الحرج ، فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان أو فاسقا ، كافرا كان أو مسلما ، عبدا كان أو حرا ، ذكر كان أو أنثى دفعا للحرج » (٥) . وعلل ابن العربي المالكي سقوط غسل العين بالتأذي والحرج (٦) . وقال ابن حزم الظاهري ، في شأن الذباب والبراغيث والنمل وبول الخفاش : « إن كان لا يمكن التحفظ منه وكان في غسله حرج أو عسر لم يلزم غسله إلا ما لا حرج فيه ولا عسر » (٧) . وما بناء الأحكام على الضرورة أو الحاجة أو غيرها إلا بناء على ما نحن بصده ، إذ هي ليست إلا مظاهر له ، وإن اختلفت قوة وضعفا .

رفع الحرج قاعدة :

وأما القاعدة فهي في اللغة الأساس ، فقاعدة كل شيء أساسه ، وفي

الاصطلاح (حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه) (١) . وهي عند الفقهاء حكم أكثرى لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته ليتعرف أحكامها منه (٢) . ومثالها في القواعد الأصولية : كل أمر للوجوب ، ومثالها في القواعد الفقهية : كل تصرف من الموصي أو زوال الملك في الموصى به فهو رجوع عن الوصية .

وكيفية التعرف على الأحكام في هذه القواعد ، هو أن تجعل القاعدة كبرى قياس ، وتضم إليها قضية صغرى سهلة الحصول لينتج المطلوب (٣) . ورفع الحرج بناء على ذلك قاعدة من غير شك ، نظرا لانطباق معنى القاعدة عليه . فإذا قلنا - بناء على مثال تكرار السجدة المذكورة سابقا - إن تكرار السجدة بتكرار القراءة في المجلس الواحد مفض إلى الحرج لا محالة ، وإن الحرج مرفوع في الشريعة ، كانت النتيجة : إن تكرار السجدة بتكرار القراءة في المجلس الواحد مرفوع ، فلا يلزم من تكرار القراءة تكرار السجود .

وهل هو ، أي رفع الحرج ، قاعدة فقهية أم أصولية ؟ الظاهر أنه قاعدة أصولية ، لأنه حكم كلي لا أكثرى كما هو في القواعد الفقهية (٤) ، وما قد يتراءى من حرج ظاهري في بعض الجزئيات ، ليس هو كذلك على التحقيق ، بل لابد من أن يكون معارضا بما هو أشد منه ، أو خفيت مصلحته بالنسبة للعباد ، كما أن الحرج المعتبر شرعا ليس هو كل مشقة ، بل هو المشقة التي سبق أن أوضحناها في تعريفه .

رفع الحرج دليل :

وأما الدليل فهو في اللغة المرشد . وذكر الجرجاني ، أنه في اللغة المرشد وما به الإرشاد (٥) . والمرشد يطلق على الدال ، وهو الناصب لما يرشد به ، وعلى الذاكرا لما يرشد به . وعلى هذا فالدليل يطلق على ثلاث معان : الدال ، والذاكر لما يرشد به ، وما به الإرشاد . ومثال الأول : هو الصانع وهو الله تعالى ، فالدليل على الصانع هو الصانع ، لأنه

(١) الفتاواني : التلويح ٢١/١ ، والحموي : المصدر السابق ٢٢/٢ .

(٢) الحموي : المصدر السابق ، والمحلي (جلال الدين) : شرحه على جمع الجوامع ٢١/١ . وقد عرفها بأنها قضية كلية

يتعرف منها أحكام جزئياتها نحو الأمر للوجوب حقيقة .

(٣) البناني : حاشيته على شرح الجلال المحلي على جميع الجوامع ٢٢/١ .

(٤) يرى بعض العلماء أن رفع الحرج كنفى الضرر يعتبر من القواعد الفقهية ، لأنه من القواعد الفرعية المتعلقة ببعض المكلف مباشرة ، وتشخص له وظيفته ، فهو ملزم بالتعرف عليها لاستنباط حكمه منها بعد أخذها من مجتهده . لاحظ الشيخ مرتضى الأنصاري في فرائد الأصول ص ٣٢٠ ، والسيد محمد تقي الحكيم في الأصول العامة

ص ٤٤ .

(٥) التعريفات ص ٩٣ .

(١) فتح القدير ٣٨٩/١ ولاحظ معه العناية ، ولاحظ الاختيار ٧٥/١ .

(٢) الاختيار ١٦/١ ، فتح القدير ٦٢/١ .

(٣) الاختيار ١٠٠/١ - ١٠١ .

(٤) الهداية ٧٩/٤ .

(٥) المحلى ١٩١/١ .

(٦) أحكام القرآن ٥٦١/٢ .

نصب العالم دليلا عليه . ومثال الثاني هو العالم الذي يذكر للمستدلين كون العالم دليلا على وجود الصانع . ومثال الثالث : العالم المخلوق الذي يتحقق به الإرشاد (١) .

وفي عرف الأصوليين هو ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه الى العلم بمطلوب خبري (٢) .

ورفع الحرج يصح أن يسمى دليلا بحسب اللغة ، لصحة إطلاق المعنى اللغوي الثالث، وهو ما يتضمن الدلالة والإرشاد إليه ، لأن الناظر يستعين به للتوصل إلى المطلوب .

أما بحسب اصطلاح الأصوليين ، فإنه يصح أن يسمى دليلا أيضا ، لأن رفع الحرج علامة معروضة للدلالة يتمكن الناظر فيه من التوصل إلى المطلوب ؛ فقولنا : إن المسح على الجبيرة مثلاً جائز ، مطلوب خبري توصلنا اليه بالنظر في قاعدة أن الحرج مرفوع ، أي إننا وجدنا أن عدم المسح على الجبيرة مفض إلى الحرج ، فحكمنا بعدم جوازه ، وبصحة المسح على الجبيرة رفعا للحرج .

وهو دليل إجمالي لا تفصيلي ، لأنه لم يلاحظ فيه جزئي معين ، بل هو شامل لعدد كبير من الجزئيات : إذ كل جزئية حرجية تدخل في مجاله ، كما يدخل أي أمر حقيقي في نطاق قاعدة كل أمر للوجوب .

والذي تنتهي إليه من ذلك أن رفع الحرج أصل تبتنى عليه الأحكام الشرعية ، سواء كان ذلك ابتناء على القاعدة ، أم على الدليل . فجميع هذه الإطلاقات عليه صحيحة ، سواء كانت مفردة أم مجتمعة . ولكن الذي نراه من تتبع مسالك الفقهاء والأصوليين أنهم جعلوا نطاق عمل رفع الحرج غالبا في ثلاثة ميادين :

الأول : في تعليل الأحكام الشرعية وتوجيهها وبيان حكمة الشارع منها ، لا لغرض القياس عليها وإلحاق الفروع بها ، وغالبا ما تكون هذه التعليلات مؤكدة لغيرها ومقررة لها .

الثاني : في بناء الأحكام الشرعية عليه ابتداء أو استثناء ، كما هو الشأن في حالات الضرورة ، أو الحاجة ، أو المشاق المؤدية الى الاختلال ، وكما هو الشأن في وصف الحرج الذي اعتبره الشارع مؤثرا في التخفيف ، سواء كان مؤثرا في عين الحكم - وهو ما يدخل في باب القياس - أو مؤثرا في جنس الحكم وهو ما يسمى بالمناسب المرسل ، كاعتبار

(١) المعتمد : شرح مختصر المنتهى ٣٩/١ ، ٤٠ وهو يرى أن إطلاق المرشد على ما به الإرشاد مجاز .

(٢) التفنازي : شرح العقائد النسفية ص ٣٢ .

الشارع المشقة في التخفيف . وإنما كانت المشقة جنسا للوصف ، لأنها شاملة لمشقة السفر ومشقة المرض والإكراه وغيرها ... وكان التخفيف جنسا للحكم ، لأنه شامل للتخفيف بقصر الصلاة للمسافر ، والصلاة بالحالة المستطاعة للمريض ، والنطق بكلمة الكفر للمكروه .

والمشهور عند علماء الأحناف أن التعليل بهذا النوع ليس بطريق القياس ، وإنما هو طريق التعليل المبتدأ . فيقولون قصرت الصلاة للمشقة ، ويكتفون بذلك ، لا أنهم يقيسون على وصف آخر (١) . وقد أخذ العلماء من هذا الدليل الذي خلاصته تأثير علة المشقة في حكم التخفيف قاعدة المشقة تجلب التيسير ، وبنوا على ذلك أحكاما كثيرة رعاية لرفع الحرج وعموم البلوى (٢) .

فجميع هذه الأمور وما شابهها مما هو داخل في بعض الأعراف وأنواع الاستحسان وعوارض الأهلية وغيرها ، تعتبر من مظاهر رفع الحرج أو ضوابطه ، سواء كانت أدلة ، أم قواعد ، أم شروطا .

الثالث : في ترجيح الأقوال والمذاهب والعلل . ونظرا إلى أن الميدانين الثاني والثالث هما أوضح تمثيلا لنطاق أعمال قاعدة رفع الحرج ، فإننا سنخصصهما بتفصيل وفضل بيان في الأبواب الآتية - إن شاء الله - .

(١) راجع ما كتبناه عن مفصلة في الفصل الأول من الباب الثالث من هذه الرسالة .

(٢) أبو سنة (أحمد فهمي) : العرف والعادة في رأي الفقهاء ص ٣٦ ، ٣٧ .

المبحث الثاني

التعارض بين رفع الحرج ونسائر الأدلة

وأما تعارض رفع الحرج مع سائر الأدلة والقواعد فإنه وإن كانت بعض أحكامه سترد مفصلة في مواضعها ، لكننا هنا نذكر بشأنه مبدأ عاما ، وهو أنه متى تحقق حصول الحرج بالمعنى الذي ذكرناه على وجه اليقين ، فإن رفعه واجب من غير شك ، نظراً للأدلة على قطعيتها . ولا إشكال في تقديم هذه القاعدة على بعض الأدلة غير المتفق عليها ، كالأستصحاب ، ووجوب الاحتياط ، وغيرهما ، وذلك لأن هذه الأدلة لما لم تكن متفقا عليها ، كانت مخالفتها في مجال الاجتهاد ، بل واجبة إن كان الأخذ بها معارضا لرفع الحرج ، ولأن الأدلة الدالة على اعتبار الاستصحاب مثلا معلقة على عدم وجود اليقين ، بينما اعتبار رفع الحرج ثبت عن الشارع على وجه اليقين .

التعارض بين رفع الحرج والنص :

وأما إذا كان الدليل المعارض لرفع الحرج هو النص ، فإن الأمر لا يخرج عن حالتين :

الأولى : أن تكون المعارضة بين رفع الحرج والنص القطعي .

والأخرى : أن تكون بينه وبين النص الظني ..

ففي الحالة الأولى : ينبغي المصير إلى الأخذ بالنص إلا إذا كان الحرج قطعياً وثابتاً وفقاً لمقاييس الشارع واعتباراته ، لأن المصير إلى رفع الحرج لا بد أن يكون أقوى من الأخذ بظاهر النص ، لقطعية الأدلة بشأنه وكثرتها ، ولأن الذي أثبت رفع الحرج هو جملة من النصوص .

وحينئذ لا يكون التعارض بين رفع الحرج والنص من باب معارضة النص بالرأي ، بل هو من باب معارضة النص بالنص^(١) . وهذا هو الجانب النظري الذي يقتضيه فقه الموضوع . غير أنه لما كان الحرج درجات بعضها أشد من بعض ، وكان كثير منه نسبياً

(١) ابن الهمام : المصدر السابق ١/١٤٢ .

يختلف باختلاف الأفراد والحالات والظروف، لم يكن إطلاق هذا الكلام في ميدان التطبيق سديداً^(١)، لأن رفع الحرج وإن كان قطعياً، إلا أن تحققه في الجزئيات ليس مقطوعاً به إلا في مواضع معينة وقليلة، كمواضع الضرورة، والبلوي التي لم تخرج عن متناول النصوص القطعية لمجرد رفع الحرج، بل للنصوص الواردة باستثناء هذه الحالات^(٢).

وأما إذا كان النص ظنياً كخبر الآحاد، فإن للعلماء في شأنه آراء مختلفة؛ فذهب بعضهم إلى الأخذ بالنص وعدم الاعتداد برفع الحرج، بينما ذهب آخرون إلى تخصيص النص به، أو رده إن عارض رفع الحرج من كل وجه. ومن ذهب إلى الرأي الأول جمهور علماء الحنفية. قال السرخسي في خلال رده على دليل أبي يوسف وابن أبي ليلى بتجوير رعي الدواب حشيش الحرم لرفع الحرج: «وإنما تعتبر البلوي فيما ليس فيه نص بخلافه فأما مع وجود النص فلا معتبر به»^(٣). والنص الذي ورد بهذا الشأن هو قوله - عليه السلام - يوم فتح مكة: (إن هذا البلد حرام لا يعصده شوكه ولا يخلى خلاه)^(٤) وقد صرح عدد كبير من الفقهاء بالمعنى الذي ذكره السرخسي^(٥).

وذهب بعض المالكية إلى رد خبر الواحد المخالف للأصل القطعي كرفع الحرج، مطلقاً. وادعي أنه رأي مالك نفسه^(٦). ولكن نقل الشاطبي عن ابن العربي قوله: «إذا جاء خبر الواحد معارضا لقاعدة من قواعد الشرع هل يجوز العمل به أم لا؟ فقال أبو حنيفة لا يجوز العمل به، وقال الشافعي يجوز. وتردد مالك في المسألة. قال: ومشهور قوله الذي عليه المعول إن الحديث إن عضدته قاعدة أخرى قال به، وإن كان وحده تركه»^(٧).

(١) خلافاً لما ذهب إليه الطوفي من تقديم رعاية المصلحة على النص والإجماع عند التخالف بطريق التخصيص والبيان (لاحظ: شرح الحديث الثاني والثلاثين للطوفي ص ٢٠٩) الملحق برسالة الدكتور مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي. وإنما يعتبر كلامه وارداً في هذا الموضوع بسبب أن في رعاية المصلحة نوعاً من رفع الحرج عن المكلفين.

(٢) راجع الفصل الثاني من الباب الرابع من هذه الرسالة.

(٣) المبسوط ١٠٥/٤، المرغيناني: الهداية ١٧٥/١.

(٤) هذا جزء من حديث متفق عليه رواه ابن عباس وقامه (.. ولا ينفر صيده ولا تلتقط لقطته إلا لمعروف. فقال العباس: إلا الإذخر فإنه لا بد لهم منه فإنه للقيون والبيوت. فقال: «إلا الإذخر» (والإذخر: نبت معروف عند أهل مكة طيب الرائحة له أصل مندق وقضبان دقاق. وقد كان الإذخر يستخدم لسد الشقوق ووضع بين لبنات البناء والقيون جمع قين وهو الحداد. راجع الشوكاني في نيل الأوطار ٢٨/٥).

(٥) الزيلعي: تبين الحقائق ٧٠/٢، ابن نجيم: المصدر السابق ص ٨٣ ابن عابدين: نشر العرف ص ٤.

(٦) أبو زهرة: مالك حياته وعصره ص ٢٩٧ - ٣٠٧. والعالم الذي نسب ذلك إلى مالك هو القرافي.

(٧) الموافقات ١١/٣.

وقد ورد عن الإمام مالك أنه أنكر حديث إكفاء القدور التي طبخت من الإبل والغنم قبل القسم تعويلاً عن أصل رفع الحرج^(١). وذكر الشاطبي أن لذلك أصلاً في السلف. قال: «وردت هي - يقصد عائشة - وابن عباس خبر أبي هريرة في غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء»^(٢) استناداً إلى أصل مقطوع به وهو رفع الحرج، وما لا طاقة به عن الدين. فلذلك قالوا: فكيف نصنع بالمهراس^(٣).

وإذا كانت هذه وجهة نظر الإمام مالك بالفعل، لا بالتخمين والحدس، فإننا يمكن أن نقول: إنه ممن يقدمون رفع الحرج، وهو أصل مقطوع به، على خبر الآحاد الذي لم تعضده قاعدة شرعية، ولا غرابة في هذا، لأن خبر الآحاد في هذه الحالة يكون معارضا للنصوص الشرعية الكثيرة والقاطعة التي بنيت عليها قاعدة رفع الحرج، التي هي أعظم القواعد التي بني عليها الفقه الإسلامي.

وقد ذكر الحموي في شرح الأشباه في تعليق له على ردهم على أبي يوسف بأنه إنما يعتبر الحرج في موضع لا نص فيه، ما يفيد أن أبا يوسف كان يذهب مذهب مالك في هذا الشأن. قال: «وفيه أن الرد إنما يتم لو كان أبو يوسف يقول بذلك، والظاهر أنه لا يقول به، ألا ترى أنه جوز الكيل فيما يوزن، والوزن فيما يكال عملاً بالعرف، وإن ورد النص فيه بخلافه»^(٤).

وستعلم في بحث العرف - إن شاء الله - أن ما قاله أبو يوسف في شأن الكيل والوزن لا معارضة فيه للنص، فلا وجه لاستشهاد الحموي على رأيه في هذا الموضوع. وهذا لا يعني أننا ننفي أن هذا رأي أبي يوسف في هذا الشأن، بل نقول إننا لا نستطيع أن نجزم به، إذ لم يرد عن أبي يوسف شيء في هذه الجزئية يتعلق بوجهة نظره في النص.

ومهما يكن من أمر فإن المعارضة هنا ليست بين نص ورأي كما قلنا، بل بين النصوص

(١) المصدر السابق.

(٢) ونص الحديث عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (إذا استقيظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده حتى يغسلها ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده). وقد رواه الجماعة إلا أن البخاري لم يذكر العدد. وفي لفظ للترمذي وابن ماجه (إذا استقيظ أحدكم من الليل). وقد روي هذا الحديث عن ابن عمر أيضاً، وهو خاص بالإناء، لا بغيره من الأنهار أو البرك. وقد اختلف العلماء في حكم ذلك. فالجمهور ذهبوا إلى الندب وحمله أحمد بن حنبل على الوجوب في نوم الليل. (راجع تخريج الحديث وتفصيل الآراء وتعليقاتها عند الشوكاني في نيل الأوطار ١٦٢/١).

(٣) الشاطبي: المصدر السابق ٩/٣ والمهراس: حجارة منفورة.

(٤) غمز عيون البصائر ١١٧/١.

والصالح المرسل . وقواعد التخفيف الفقهية كالمشفقة تجلب التيسير ، والضرورات تبيح
المحظورات ، والضرر يزال ، وغيرها .

نفسها . ولا شك أن النصوص الداعية إلى نفي الحرج ورفع أقوى سنداً ودلالة من أي خبر
من أخبار الآحاد . فمعارضة خبر الآحاد بهذه القاعدة هو عمل بهذه النصوص القاطعة
التي أصلت هذه القاعدة وثبتت قوائمها . وهذا الذي ذكرناه إنما هو في الحرج الذي لم
يبلغ مبلغ الضرورة ، أما الذي بلغها فهو أولى بذلك . وقد ذكرنا أن هذه الحالات مستثناة
من النص القطعي نفسه ، فلأن تستثنى من النص الظني أولى . وهذا أمر ثابت عند العلماء
وعليه انبنت قاعدتهم المعروفة (الضرورات تبيح المحظورات) التي لا نعلم في شأنها
خلافاً (١) .

التعارض بين رفع الحرج والقياس :

وأما إذا كان الدليل المعارض لرفع الحرج هو القياس ، فالذي يترجح عندنا تركه
والأخذ برفع الحرج أيضاً . وذلك للأسباب الآتية :

١ - إن القياس وإن استند في الأصل إلى نص أو إجماع إلا أن التعرف على علة
الأصل لا قطع فيه ، فقد تكون العلة فيه ليست هي العلة التي توصل إليها المجتهد .

٢ - إن القياس في ذاته من الأدلة المختلف في شأنها . وهو وإن كان الاتفاق على
العمل به واقعاً بين أغلب المذاهب ، إلا أن وجود مخالفين كثيرين كالشيعة والظاهرية
وبعض المعتزلة يجعل مرتبته في الظن دون مرتبة رفع الحرج ، لأن رفع الحرج لا اختلاف
في أصل ثبوته ، ولكن قد تقع الظنية في تشخيص أفرادها . أما القياس فإن الظنية والخلافات
واقعة في أصله أيضاً .

٣ - إن علماء الأحناف قالوا بأن القياس ترك للعرف (٢) ، ولا معنى لترك القياس
للعرف إلا لأن العرف أمارة الحاجة التي يتحقق بتبليتها رفع الحرج . ولا شك أن هذا
المعنى الذي لأجله قالوا بترك القياس ، متحقق في سائر مظاهر رفع الحرج كالأستحسان ،

(١) ولهذا السبب استنكر سعدى أفندي في حاشيته على العناية ردهم على تجويز أبي يوسف رعي حشيش الحرم . قال :
(أقول : فأين قولهم : مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع) ؟ (١٤٢/١) وهو يعني بالضرورة الحرج الذي
هو دون مرتبة الضرورة ، لأن حديث العلماء كان فيه لا في الضرورة ، ومن أجل ذلك أجاب بعض العلماء برفض
التسليم بحرجية تحريم رعي حشيش الحرم . قال ابن عابدين : (قد يجاب بأن النص على تحريم رعي الحشيش دليل
على عدم الحرج فيه ، لأن استثناءه - صلى الله عليه وسلم - الإذخر فقط للحرج ذال على أنه لا حرج فيما عداه ،
بناء على أن ذلك خرج يسير يمكن الخروج عنه بمشفقة بسيرة) نشر العرف ص ١١ ، وقال الزيلعي : (وحمل
الحشيش متيسر فلا حرج) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٧٠/٢ .

(٢) ابن عابدين : نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف ص ١٧ .

المبحث الثالث

رفع الحرج وبعض المبادئ القانونية

اعتاد عدد من رجال القانون ، عند دراستهم بعض المبادئ القانونية ، كمبدأ العدالة القانون الطبيعي ، أن يعرجوا على بيان ما يشبه ذلك في الشريعة الإسلامية . وقد اتخذوا من الاستحسان ، والمصالح المرسلة ، والقول بالتحسين والتقبيح العقليين ، وبعض المبادئ لأخلاقية المترددة على ألسنة الفلاسفة المسلمين نماذج لهذه المبادئ .

ولما كانت المصالح المرسلة والاستحسان من صور ومظاهر رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، وجدنا من المناسب أن نبين ذلك في هذا المبحث ، باعتبار أن رفع الحرج هو الإطار العام لجميع ما ذكره من نماذج .

ولما كانت دعواهم في شأن القانون الطبيعي معتمدة اعتماداً أساسياً على رأي المعتزلة في التحسين والتقبيح العقليين ، وهو رأي - على ما يبدو لنا - مضاد للطابع العام للشريعة ، ولرفع الحرج فيها ، ولا يمثل رأي جمهور المسلمين ، رأينا أن نتجنب الكلام فيه ، وسنقصر الكلام على مبدأ العدالة وما ذكره من مبادئ الشريعة المتفقة معه ، وسنبداً أولاً بتوضيح ما أرادوه من مبدأ العدالة ، ثم نذكر ثانياً حججهم فيما جاء من قواعد الشريعة ، مع مناقشتها .

أولاً - حقيقة مبدأ العدالة :

لا يختلف مبدأ العدالة في غموضه عن قانون الطبيعة ، ومما قالوه فيه أنه «شعور كامن يكشف عنه العقل السليم ويوحى به الضمير المستنير ، ويهدف إلى إيتاء كل ذي حقه حقه»^(١) . وأنه «مجموعة من القواعد القائمة إلى جانب القانون الأصلي - أي القانون المدني الوضعي المطبق فعلاً في أي قطر من الأقطار - والمستندة إلى أسس صريحة مستمدة من وحي العقل ، والقانون الطبيعي ، أو المستمدة من فكرة العدل المطلق ،

(١) د . محمد كمال عبد العزيز : الوجيز في نظرية القانون ٢٠٦ .

والراجعة جميعا - لما فيها من خصائص سامية - إلى تعديل الأحكام القانونية وتوسيعها^(١).

والذي يفهم من ذلك أن مبدأ العدالة يرمي إلى تخوير القانون وتعديله لصالح الطرف الأضعف^(٢)، مستمدا مبادئ التحيز والتعديل من العقل والقانون الطبيعي وشعور العدالة في النفس^(٣). وقد اتخذت مبادئ العدالة عندهم، لهذه الغاية، شكلين رئيسيين هما :

١ - تفسير حر ، أو إنساني لنصوص القانون ، وهذا ما يمكن تسميته بالعدالة في الجملة .

٢ - تعديل حر أو إنساني للقانون في حالة خاصة ، وهذا ما يمكن تسميته بالعدالة بالمعنى الأخص^(٤) .

فهو إذن وسيلة من وسائل تعديل القانون كلما وضحت فيه معالم الشدة ، أو تكملته وتفسيره كلما ظهر فيه غموض أو نقص ، شأنها في ذلك شأن وسائل تعديل القانون كالحيل والتشريع^(٥) .

وقد ذكروا أن محاكم العدالة أوجدت ما يسمى بحكم العدالة ، وهي مجموعة من القواعد المصوغة بأسلوب لطيف ، وقد عددها الدكتور همبري باثنتي عشرة حكمة ، واعتبرها الأستاذ كيتو ثلاث عشرة شرحها في كتاب خاص . ومن هذه الحكم :

١ - العدالة تنظر إلى القصد لا إلى الشكل الظاهر .

٢ - تفترض العدالة وجود قصد للقيام بتنفيذ الالتزام^(٦) .

والعدالة ليست هي القانون ، وإنما هي شيء آخر ، لأن « القانون بمعناه الوصفي الإيجابي أوامر ونواه صادرة من سلطة مختصة واجبة الطاعة على الرعية ، بينما العدالة مثل

(١) البراز (عبد الرحمن) : مبادئ القانون المقارن ص ١٢٩ ، والتعريف المذكور نقله الأستاذ البراز في كتابه المذكور بعد إجراء تحوير عليه لتوضيح المصطلح عن هنري مين في كتابه القانون القديم ، وذكر الدكتور عمر ممدوح مصطفى في كتابه أصول تاريخ القانون ص ٧٥ ما يشبه ذلك .

(٢) البراز : المصدر السابق ص ١٢٣ ، وقد ذكر الأستاذ البراز أن بوكلند قال عن قواعد العدالة في كتابه القانون الروماني : إنها « قد استعملت كوسيلة مدركة في تحوير نصوص القانون لصالح الطرف الأضعف أثناء الخصومات » .

(٣) د . عمر ممدوح مصطفى : أصول تاريخ القانون ص ٧٥ .

(٤) البراز : المصدر السابق ص ١٣٠ ، ١٣١ .

(٥) د . عمر ممدوح مصطفى : المصدر السابق .

(٦) البراز : المصدر السابق ص ١٤٢ و ١٤٣ .

عليا وغايات سامية يسعى الناس إليها ، وقد تعجزهم الوسيلة في أحيان كثيرة لبلوغ مداها^(١) .

ثانيا : علاقة رفع الحرج بمبدأ العدالة :

وقد ذكر القانونيون مجموعة من الأدلة على وجود هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية ، بعضها بعيد عن رفع الحرج ، وبعضها الآخر يمس مسا قريبا .

أ - فمما يمس ذلك عن بعد ، ما ذكره عما تردد في بعض الكتب الأصولية من أن الفضائل منحصرة في التوسط بين الإفراط والتفريط ، فيما يصدر عما خلقه الله تعالى في الإنسان من قوى ، وقد احتج بذلك السيد علي بدوي في كتابه أبحاث التاريخ العام للقانون^(٢) مستندا إلى ما قاله صدر الشريعة في التوضيح^(٣) من أن الله تعالى خلق في الإنسان ثلاث قوى هي العقلية والشهوانية والغضبية ، وأن الأولى - وهي العقلية - تدرك الحقائق وتنظر إلى العواقب وتميز بين المصالح والمفاسد ، وأن الثانية - وهي الشهوانية أو البهيمية - ترمي إلى جلب المنافع وطلب الملاذ ، وأن الثالثة - وهي الغضبية - تقوم بالإقدام على الأهوال والتشوق إلى التسلط .

وقد يكون الإنسان معرضا إلى الإسراف في استعمال أي من هذه القوى أو إهمالها ، وكلا الأمرين يفوت مصالحه ويلحق به الضرر ، فكان التوسط بين الإفراط والتفريط في الاستعمال هو مناط الفضائل ، فالشجاعة خلق وسط بين التهور والجبن ، والكرم خلق وسط بين البخل والتبذير ، والعفة وسط بين الخلاعة والفجور ، وبين الجمود والسكون .

وأن القوى الثلاث التي أشرنا إليها ، وهي العقلية والشهوانية والغضبية ، إذا اجتمعت أنتجت فضيلة رابعة تسمى العدالة أو الوساطة ، وهي الثبات على الحق والطريق المستقيم ، وبهما تصل النفس إلى كمالها اللائق بها ، ومقصدها الموجهة إليه في الحياة . والعدالة أو الوساطة ليست ثابتة لكل فرد من الأفراد ، بل لمجموع الأمة قال تعالى : ﴿ وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ﴾^(٤) .

ب - ومما يمس هذا الموضوع مسا قريبا استنادهم إلى ما كان يفعله فقهاء المسلمين من الاجتهاد بالرأي ، الذي هو « ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب » كما

(١) ص ٧٧ وما بعدها .

(٢) المصدر السابق ص ١٣٢ .

(٣) البقرة ١٤٣ / ٢ .

(٤) ٤٨ / ٢ (٣) .

قال ابن القيم ^(١) ، وهذا المعنى هو المفهوم من كلمة العدالة اليوم ، أي ما يرشد إليه الذوق السليم فيما في الأمر من عدل أو ظلم ^(٢) - كما قالوا - سواء كان ذلك بالقياس ، أو العرف ، أو المصالح المرسله ، أو الاستحسان المستمدة من العدل ، والتي هي وسائل تكملة ، أو تفسير ، أو تعديل القانون ^(٣) .

مناقشة الأدلة :

وليس فيما ذكر من الأدلة ما هو مقنع :

أ - فأما قولهم إن الفضائل أوساط بين طرفي الإفراط والتفريط ، فليس من الشريعة الإسلامية في شيء ، وقد أوردته صدر الشريعة عند سرده الأدلة على حجية الإجماع ، وهذا مقياس لفلاسفة اليونان العقليين ، وعلى رأسهم أرسطو ^(٤) ، وقد أخطأ التفتازاني في نسبته عبارة (خير الأمور أوسطها) إلى رسول الله ﷺ ^(٥) - مع أنها من كلام عبد الله بن الشخير وهو تابعي ^(٦) .

ثم إن هذا لا تسلم صحته ، ولا يتفق مع كثير من حقائق الشريعة ، فليس في الشريعة حد للمسمو الأخلاقي ، ولقد قيل إن الولاية لله لا تحد مراتبها ، وكل يعمل للوصول إلى أسمى منازلها ، دون أن ينال ذلك ^(٧) ، وليس من ينفق جميع ماله ، أو يبذل نفسه ويخاطر بها في سبيل الله مذموماً شرعاً ، وإن جاوز في ذلك الحدود المألوفة والأوساط ، قال المرحوم عباس محمود العقاد : « ومذهب الفلسفة اليونانية ينتهي بنا إلى مقياس للأخلاق شبيه بمقاييس الهندسة والحساب ، بعيد عن تقدير العوامل النفسية والقيم الروحية في الأخلاق العليا على التخصيص ، وقد تصدق هذه الفلسفة إذا كان المطلوب من الإنسان أن يختار بين رذيلتين ، فإنه في هذه الحالة يحسن الاختيار بين طرفين متقابلين كلاهما مذموم ومتروك ، إلا أننا لا نقول مع ذلك إن الكرم نقص في رذيلة البخل ، أو نقص في رذيلة السرف ، ولا نقول مع ذلك إن الكرم إذا زاد أصبح سرفاً ، وأن السرف إذا نقص أصبح

(١) إعلام الموقعين ١/١٦ .

(٢) النزاع : المصدر السابق ، وعلي بدوي : أبحاث التاريخ العام للقانون ص ٧٨ ، وعمر ممدوح مصطفى : في المصدر السابق ص ٨٤ .

(٣) د . توفيق الطويل وجماعته : مسائل فلسفية - المشكلة الأخلاقية والمشكلة السياسية ص ١٠ .

(٤) التلويح ٢/٤٩ .

(٥) غلال القاسي : مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ص ٤٨ .

(٦) المصدر السابق .

كرماً ، بل تكون الزيادة في الكرم كرمًا كبيراً ، والنقص في السرف سرفاً قليلاً ، ولا يكون الكرم أبداً درجة من درجات السرف ، ولا البخل درجة من درجات الكرم ، بل هي أخلاق متباينة في القيمة يتقارب الطرفان فيها ، أحدهما من الآخر ، ولا يتقارب الطرف مع الوسط كما يظهر من قياس الهندسة أو قياس الحساب ^(١) .

وإذن فالنوسط ليس مقياساً شرعياً ، وليس صحيحاً أيضاً .

وأما قوله تعالى : ﴿ وكذلك جعلناكم أمة وسطا ﴾ فلا دلالة فيه ، وتفسير الوسط بالعدل والخيار صحيح ^(٢) ، ولكن من أين تأتي العدالة لهذه الأمة ؟ أليس من مراعاتها لتعاليم الشارع باتباع أوامره واجتناب نواهيه ؟

فعادلة الأمة إذن : هي استقامتها والتزامها باتباع هذه التعاليم التي يتحقق بها رفع الحرج ، لا بتوسطها بين الإفراط والتفريط .

فلا وجه للاستدلال بالآية على نسبة هذا المعنى إلى الشارع .

هذا وإن حد الفضائل بتلك الحدود لا يتلاءم مع العدالة ورفع الحرج . إذ ربما كان في منع تزيد الشخص في أمر من الأمور التي يرغب فيها ، مما هي مباحة ، حرج نفسي عليه ، وهو منفي شرعاً كما علمنا .

وكون الإجماع ملزماً لم يأت من أن معنى التوسط ليس ثابتاً لكل فرد ، بل لمجموع الأفراد ، وإنما جاء من الأدلة الشرعية الدالة على ذلك ، ومن اشتراطهم أن يكون للإجماع سند شرعي ^(٣) .

ب - وأما ما ذكره من الاجتهاد بالرأي ، فلعله أكثر مساساً بموضوعنا مما سبق وذلك لما لدلول الرأي من اتساع عند علماء المسلمين ، فهو يشمل القياس ، والمصالح المرسله ، والاستحسان ، وغيرها ، وقد يبدو أن هذه الأدلة توسع مدلول النص وتفسره أو تخصصه وتستثني منه بعض الجزئيات كما هو الشأن في الاستحسان ، مما يورث شبهة في أذهان

(١) حقائق الإسلام وأباطيل خصومه ص ٢٨٣ و ٢٨٤ .

(٢) ابن العربي : أحكام القرآن ١/٤٠ .

ولم تخل كتب التفسير من متابعة الفلاسفة في تفسيراتهم (لاحظ على سبيل المثال الكشف للزمخشري ٣١٧/١ من القدماء ، وتفسير المنار ل محمد رشيد ٤/٥ من المحدثين) .

(٣) صدر الشريعة : المصدر السابق ٥١/٢ ، وتشير هنا إلى أن صدر الشريعة لم يرتض الاستدلال على حجية الإجماع بالآية .

القائلين بالتشابه بين مبادئ العدالة والشرعية الإسلامية .

غير أن هذه الأدلة عند تأملها نجد أنها راجعة إلى أدلة شرعية معتبرة ، ليس العقل واحدا منها ، فالقياس مثلا كاشف عن أن فرعا من الفروع يدخل حكمه في أصل حكم ثابت بالنص أو الإجماع ، والاستحسان وإن كان استثناء لكن مصدره ليس العقل ، بل الأدلة المعتبرة المسماة بأوجه الاستحسان ، والمصالح المرسله ليست مهمة كما يتصورون ، بل إنها معتبرة ولا قيمة لها إن لم تكن ملائمة لتصرفات الشارع .

وأن هذه الأدلة مضافا إليها بعض القواعد الفقهية كالمشقة تجلب التيسير ، والضرورات تبيح المحظورات ، ليست مبادئ خاصة قائمة بجانب الشريعة ، كما هي الحال في مبادئ العدالة التي يتحدثون عنها ، وإنما هي جزء لا يتجزأ من الشريعة المبرأة عن الحرج ، وهو الأمر الذي ليس في وسع أحد إنكاره (١) .

وإذا كان مبدأ العدالة يسوغ تعديل القوانين وتفسيرها بما يتلاءم مع العقل والذوق السليم على ما قالوا ، فإن هذا ليس من المستساغ في الشريعة إطلاقا ، ولا اجتهداد في مورد النص ، ولا تعديل أو استثناء إلا بدليل من الشريعة .

وعلى هذا لا يمكن أن يكون رفع الحرج نموذجا لمبادئ العدالة المعروفة ، لأنه ليس خارجا عن الشريعة ، بل هو جزء لا يتجزأ منها ، ولأنه ثابت بنصوصها وليس بإدراك العقل .

(١) وقد أقر رجال القانون الذين ذهبوا إلى وجود ما يشبه مبادئ العدالة في الشريعة بذلك راجع : البزاز : في مبادئ القانون ص ١٤٣ . وعلي بدوي : في المصدر السابق .

(١) وقد أقر رجال القانون الذين ذهبوا إلى وجود ما يشبه مبادئ العدالة في الشريعة بذلك راجع : البزاز : في مبادئ القانون ص ١٤٣ . وعلي بدوي : في المصدر السابق .

الفصل الرابع

دفع شبهات عن رفع الحرج

المبحث الأول : قاعدة وجوب الاحتياط .

المبحث الثاني : في دفع قاعدة الأجر على قدر المشقة .

المبحث الثالث : في دفع شبهة عدم انضباط الحرج .

على الرغم مما أشرنا إليه من توافر الأدلة على رفع الحرج في الشريعة ، فإن هناك بعض شبهات تبدو ناقضة لهذا الأصل . ونظرا لما بينها من تمايز ، فقد جعلناها في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في قاعدة وجوب الاحتياط .

المبحث الثاني : في دفع قاعدة الأجر على قدر المشقة .

المبحث الثالث : في دفع شبهة عدم انضباط الحرج .

المبحث الأول

قاعدة وجوب الاحتياط

كما يمكن أن يقال بمنافاته لرفع الحرج ما اشتهر بين العلماء من وجوب الاحتياط . والاحتياط في اللغة هو المحافظة على الشيء وأخذ الأمور بالحزم ^(١) . والمقصود به هنا هو الإتيان بجميع محتملات التكليف أو اجتنابها عند الشك بها والعجز عن تحصيل واقعها ، مع إمكان الإتيان بها جميعا أو اجتنابها جميعا ^(٢) . وإذا كان الحاكم بوجوب هذا الإتيان هو العقل ، كان وجوب الاحتياط عقليا ، وإذا كان الحاكم بذلك هو الشرع كان شرعيا . ولما كنا لا نرى للعقل أثرا في الأحكام التي يترتب عليها جزاء أخروي ، فإننا سنجعل مجال حديثنا في وجوب الاحتياط الشرعي لا العقلي .

ووجه الشبه في معارضة هذه القاعدة لرفع الحرج ، هو أنه إذا كان وجوب الاحتياط يعني وجوب الإتيان بجميع محتملات التكليف ، أو اجتنابها عند الشك بها ، فإن في ذلك تكثيرا للأفعال التي سيأتي بها المكلف ، أو سيتجنبها . وفي هذه الزيادة في الأفعال ما لا يتلاءم مع إرادة التخفيف والتيسير ورفع الحرج ، بل قال بعض العلماء : إنه لو بنى المكلف يوما واحدا على الالتزام بالاحتياط في جميع أموره مما خرج من موارد الأدلة القطعية،

(١) أقرب الموارد .

(٢) محمد تقي الحكيم : الأصول العامة للفقه المقارن ص ٤٩٥ .

لوجد من نفسه حرجا عظيما ، فكيف لو بنى على ذلك جميع أوقاته ، وأمر عامة المكلفين حتى النساء وأهل القرى والبادي ، فإن ذلك مما يؤدي إلى حصول الخلل في نظام أحوال العباد ، والإضرار بأمور المعاش ، بل في تعليم موارد الاحتياط وتعلمها سيما عند تعارضها بترجيح مراعاة الاحتمالات القوية على ما دونها في القوة ، من الحرج ما لا يخفى (١) .

وقيام هذه الشبهة مستند إلى أن الأخذ بالاحتياط أمر شرعي ، وإلا لم يكن لقيامها ومعارضتها أدلة رفع الحرج وجه .

وفي الحق أن التعليل بالاحتياط واقع عند الفقهاء في كثير من الأحكام الجزئية (٢) . وإننا لنجد أنهم بحثوا في مضمون هذه القاعدة في مواضع مختلفة ، وتحت عناوين متعددة ، تارة تحت عنوان : « إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام » ، أو « إذا اجتمع الحظر والإباحة غلب الحظر » أو تحت عنوان : « منع وسائل الفساد وسد الذرائع » ، وتارة تحت عنوان « درء المفاسد مقدم على جلب المصالح » . وتارة بترجيح الوجوب على ماسوى التحريم من الكراهة والندب والإباحة ، وترجيح الكراهة على الندب ، وترجيح الجميع على الإباحة ، وترجيح التحريم على غيره ، وما أثبت ذلك (٣) .

ولقد كان الدافع لهذا الاحتياط هو تحقيق شبهة المكلف وشك في تكليفه ، سواء كانت الشبهة في الحكم نفسه ، أم في الموضوع .

والشك في الحكم بأن يكون حكم الشارع غير معروف على وجه التحديد ، إما لفقدان النص ، أو لإجماله ، أو لتعارضه مع نص آخر . وهذه الشبهة تسمى بالشبهة الحكمية (٤) .

ومثالها لفقدان النص الشك في حرمة التدخين (٥) ، أو أنه من المفطرات (٦) .

ومثالها لإجمال النص ما ورد من أفعال للنبي ﷺ لم تتضح دلالتها فيما إذا كانت

(١) محمد باقر الشيخ تقي : حجية المظنة (بهامش هداية المسترشدين) .

(٢) راجع على سبيل المثال من الفقه الحنفي : الهداية ج ١ ص ٨٠ ، ١٠٣ ، ١٢١ .

(٣) ابن أمير الحاج : التقرير والتحبيب ٢١/٣ و ٢٢ .

(٤) المظفر (الشيخ محمد رضا) أصول الفقه ٢٧١/٤ . الحيدري (علي نقي) : أصول الاستنباط ص ١٤٤ ، ١٦٧ .

الأنصاري : فرائد الأصول ص ١٩٢ وما بعدها .

(٥) الحيدري (علي نقي) : المصدر السابق . المظفر : المصدر السابق .

(٦) المظفر : المصدر السابق .

للاجوب ، أو الندب ، أو الإباحة . وكقوله ﷺ : (لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد) (١) ، و (لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب) (٢) ، الذي لم يتضح ما إذا كان المراد منه نفي الكمال ، أو نفي الحقيقة . وهكذا . ومثالها لتعارض النصوص قوله ﷺ (اصنعوا كل شيء إلا النكاح) (٣) مع قوله : (لك ما فوق الإزار) (٤) إذ تعارض النصان فيما عدا الفرج مما هو بين السرة والركبة فاشتبه أمره (٥) .

أما الشك في الموضوع الخارجي ، أي الأفراد التي يتناولها الحكم الشرعي ، فبأن يكون الحكم معلوما ، ولكن جهل شأن الأفراد أهني من الأفراد المحرمة ، أم من الأفراد الواجبة ، أم من غيرها . وهذه الشبهة تسمى بالشبهة الموضوعية (٦) . ومثالها ما لو اختلطت محرم بأحبيات وشك فيها ، أو اشتبه أن هذا المائع خل أو خمر ، أو اشتبه مذكي بميتة (٧) ، أو شك في طهارة ماء معين (٨) .

ويبدو أن الشبهة الموضوعية ليست موضع خلاف بين علماء الشيعة ، إذ هم متفقون على أن الحكم فيها هو البراءة (٩) ، أي التخيير بين الفعل والترك (١٠) ، بناء على قبح العقاب بلا بيان عندهم ، وبناء على أدلة البراءة الثابتة عندهم بمروياتهم عن أئمتهم ، نحو : « الناس في سعة ما لا يعلمون » ، ونحو حديث الرفع المشهور : (رفع عن أمتي تسعة أشياء الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، وما لا يعلمون ، وما لا يطيقون ، وما اضطروا إليه ،

(١) رواه الدارقطني عن جابر وعن أبي هريرة . وهو حديث ضعيف (السيوطي الجامع الصغير ٢/٢٠٣) . وقد أوردناه على سبيل المثال التوضيحي .

(٢) رواه الجماعة عن عباد بن الصامت ، وإسناده صحيح . وفي الباب أحاديث أخر (الشوكاني : نيل الأوطار ٢/٢٣٤) .

(٣) هذا جزء من حديث رواه الجماعة إلا البخاري عن طريق أنس بن مالك وتوجد في معناه أحاديث كثيرة (المصدر السابق ١/٣٢٣) .

(٤) رواه أبو داود عن حزام بن حكيم عن عمه أنه سأل رسول الله ﷺ ما يحل من أمرأتي وهي حائض ؟ قال : لك ما فوق الإزار . وفي الحديث مقال (المصدر السابق ١/٣٢٤ ، ٣٢٥) .

(٥) السيوطي : الأنبياء والنظائر ص ١١٨ .

(٦) المظفر ، والحيدري ، والأنصاري في المصادر السابقة .

(٧) السيوطي : المصدر السابق .

(٨) المظفر (محمد رضا) المصدر السابق .

(٩) الحيدري : المصدر السابق ص ١٦٠ .

(١٠) الحكيم : المصدر السابق ص ٤٨١ .

والغيرة ، والحسد ، والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطق الإنسان بشفتيه (١) ، ونحو ما روي عن جعفر الصادق أنه قال : « كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو حلال لك حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه » (٢) .

ولكنهم اختلفوا في شأن الشبهة الحكمية التحريمية ، وهي ما كانت في احتمال تحريم شيء على المكلف ، فذهب الأخباريون (٣) منهم إلى وجوب الاحتياط ، بينما أنكر جمهور الشيعة عليهم ذلك (٤) .

أما إن كانت الشبهة وجوبية - أي في احتمال وجوب شيء على المكلف - فلا خلاف بينهم في أنه لا يجب فيها الاحتياط ، بل إن حكمها قد يكون البراءة ، أو التخيير على حسب السبب الذي تأتت منه الشبهة (٥) .

ولم أجد بين مذاهب أهل السنة مثل هذه التقسيمات والتفريعات الموجودة عند الشيعة في شأن الاحتياط ، ولكن مذاهبهم الفقهية الشائعة تصرح بالأخذ به دون تفصيل بين أقسامه ، ودون تفريق بين شبهة حكمية أو موضوعية ، وبين تحريمية أو وجوبية (٦) . نعم ذكر فخر الدين الرازي : أنه إذا تعارض خبران في الحظر والإباحة وكانا شرعيين ، فإن

(١) الحيدري : المصدر السابق ص ١٤٦ .

(٢) المصدر السابق ص ١٥٨ .

(٣) الأخباريون : منسوبون إلى الأخبار . وهم يمثلون مدرسة فكرية في المذهب الشيعي تنحو إلى التمسك بالنصوص والابتعاد عن الاعتماد على العقل في الاستنباط . وهم يرون أن حركتهم هذه ترجع تاريخياً إلى عهد الأئمة ، وأنها المثقلة الحقيقية للفكر الشيعي . وأن الانحراف عن هذا المنحنى ظهر في أواخر القرن الرابع الهجري ، حينما أخذ بعض العلماء بالاعتماد على العقل في الاستنباط .

ومن آرائهم رفض الاجتهاد باعتبار أن الكتاب والسنة لم يفرط في شيء ، وأن الأئمة علموا بجميع الأحكام وبلغوها الرعية . ويقولون إن من زعم أن في الدين ما ليس في القرآن والسنة فهو كافر أو شبيه بذلك ، ويعتبرون الاجتهاد من مبتدعات أهل الخلاف الجاهلين بالكتاب والسنة والمنكرين لفضل الأئمة . ويزعمون أن الأئمة المجتهدين في الأحكام كانوا أصحاب أغراض وأهواء ، وأن الشيعة ليسوا في حاجة إلى الاجتهاد (راجع : الفيض الكاشاني : الأصول الأصلية ص ٣٠-٣٤) ولكن الإمامية الأصوليين يخالفونهم في هذا ، ويرون أن الحركة الأخبارية هي الطائفة وأنها لم تنشأ إلا في أوائل القرن الحادي عشر ، على يد المحدث محمد أمين الاسترابادي ، وهم يقولون بالاجتهاد وباعتبار العقل من مصادر الأحكام .

(راجع : أصول الفقه وتدوينه وتطوره لكتاب هذه الرسالة ص ٤٦) .

(٤) الحكيم : المصدر السابق ص ٤٩٥ ، الحيدري في المصدر السابق ص ١٦٠ .

(٥) الحيدري : المصدر السابق .

(٦) انظر كمثل للمحنفة الأتية والنظائر لابن نجيم ، وكمثل للشافعية الأتية والنظائر لابن السبكي والزرر كشي والسيوطي ، وكمثل للمالكية الموافقات للشاطبي ٢٣٤/١ ، والاعتصام له أيضا ١٣٦/١ ، ورأيهم في سد الذرائع .

أبا هاشم وعيسى بن أبان يقولان بأنهما متساويان ، وأن الكرخي وطائفة الفقهاء ترجح خبر الحظر على خبر الإباحة - وهذا مما يتعلق بالشبهة الحكمية - ولكنه في استدلالاته وأمثله لأصحاب هذين الرأيين خلط بين الشبهة الحكمية والشبهة الموضوعية ولم يميز بينهما (١) .

وقد بالغ الصوفية في الاحتياط حتى اجتنبوا الرخص وحذروا من الدخول فيها (٢) . بينما وقف ابن حزم من علماء أهل الظاهر ضيد هذا الاتجاه ، ورفض الاحتياط ، وشنع على الآخذين به ، ونقدهم بقسوة وجفاء (٣) . وقد جعل ابن عبد السلام الاحتياط ضربين : أحدهما مندوب وآخرهما واجب . فالمندوب عنده ، وهو ما عبر عنه بالورع ، نحو : اجتناب كل مفسدة موهمة ، وفعل كل مصلحة موهمة . كمن شك في عقد من العقود ، أو شرط من شروطه ، أو ركن من أركانه ، فإن الورع أن يعيده بشروطه وأركانه ، وكذلك من فرغ من عبادة ثم شك في شيء من أركانها أو شرائطها بعد زمن طويل ، فالورع أن يعيدها أيضا (٤) .

وأما الاحتياط الواجب فهو ما كان وسيلة إلى الخروج عن الحرام (٥) . وتعلية لهذا الأمر الذي قيل بمعارضته لرفع الحرج ، رأينا أن نبينه في فرعين ، نذكر في أولهما الأدلة التي تمسك بها القائلون بالاحتياط وما قاله معارضوهم . ونذكر في ثانيهما ما نختاره في الموضوع ، والمجال الذي يمكن أن تعمل فيه قاعدة وجوب الاحتياط ، وهل هي معارضة حقيقية لرفع الحرج أم لا .

الفرع الأول : في الأدلة على وجوب الاحتياط :

وسنذكر هنا أهم الأدلة التي تمسك بها القائلون بالاحتياط دون أن نلتزم فيما إذا كانت تلك الأدلة خاصة بشبهة حكمية ، أو موضوعية تحريمية ، أو وجوبية . ما دامت جميعا تعني الإتيان بجميع الاحتمالات ، أو الامتناع عنها مع إمكان ذلك ، إذ هي جميعا مما تصلح ظاهرا أن تكون شبهة للاعتراض على رفع الحرج . ومن هذه الأدلة :

(١) المحصول : ورقة ١٧٥ . ومن الأمثلة التي ضربها أن عمر قال في الأختين المملوكتين : أحلتها آية وحرمتها آية ، والتحرير الأول . ومن ذلك قوله إن من طلق إحدى نسائه ونسبها يحرم عليه جميع وطء نسائه . مع أن في المثال الأول شبهة حكمية ، وفي المثال الثاني شبهة موضوعية . ثم إن ما حكاه الرازي في شأن الأختين المملوكتين رواه غيره عن عثمان وليس عن عمر (لاحظ أنسابه السيوطي وغيره) .

(٢) الشاطبي : الموافقات ٢٣٤/١ .

(٣) الإحكام ٧٤٥/٦ .

(٤) قواعد الأحكام ١٤/٢ .

(٥) المصدر السابق .

فمما احتجوا به من الكتاب قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ (١) .
والترخيص في الشبهات التحريمية هو قول بغير علم (٢) . ومنها قوله تعالى : ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ ﴾
حق تقاته (٣) . و ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾ (٤) واقتحام الشبهات التحريمية مما ينافي
التقوى المأمور بها (٥) . ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ (٦) . واقتحام
الشبهات التحريمية إلقاء بالنفس إلى التهلكة عن طريق تعريضها إلى العقاب (٧) .

وأجيب عن هذه الآيات بأن الاستدلال بها ضعيف ، لأن الترخيص في الشبهات ليس
قولاً بغير علم ، لقيام الأدلة على أن ما لم يحرم فهو على البراءة ، واقتحام الشبهات لا ينافي
التقوى ما دام المؤمن موجوداً . وما المانع من اتباع ترخيصات الشارع بعد ثبوتها عنه (٨) .
وأما ما استدلوا به من السنة عندهم فهو كثير ، وهو لا يخرج في فحواه عن الأدلة المروية
عن علماء السنة والجماعة ، وإن كان مفهوم السنة عند الشيعة أوسع من مفهومه عند علماء
الجمهور (٩) .

٢ - واستدل القائلون بذلك من علماء أهل السنة والجماعة بجملته أدلة ، منها ما هي
من السنن العامة التي لا تختص بمورد دون مورد ، ومنها ما وردت بشأن قضايا جزئية ،
ومنها ما هي قواعد أصولية أو فقهية مقررة ، ومنها ما هي أدلة عقلية :

أ - فمن السنن العامة : ما روي عن النعمان بن بشير - رضي الله عنه - أنه قال :
سمعت رسول الله ﷺ يقول : (إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما أمور مشبهات لا
يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في
الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ، ألا وإن لكل

(١) الإسراء ٣٦/١٧ .

(٢) الأنصاري : فرائد الأصول ص ٢٠٥ ، الحكيم (محمد تقى) : المصدر السابق ص ٤٩٦ .

(٣) آل عمران ٣/١٠٣ .

(٤) التغابن ٣٤/١٦ .

(٥) الأنصاري ، الحكيم (محمد تقى) : المصادر السابقة . (٦) البقرة ٢/١٩٠ .

(٧) المصدر السابق . (٨) المصدر السابق .

(٩) السنة عند الشيعة تعني كل ما أضيف إلى المعصوم من قول أو فعل أو تقرير . ويعنون بالمعصوم : النبي ﷺ وأي
إمام كان من الأئمة الاثني عشر . فكلام الإمام جعفر الصادق والإمام الباقر والإمام علي بن أبي طالب وسواهم يعتبر
سنة (راجع المظفر : المصدر السابق ٦١/٣ ، الحكيم : المصدر السابق) .

ملك حمى ألا وإن حمى الله محارمه (١) .

ووجه الدلالة في هذا الحديث أنه ﷺ بين أن ما لم يتضح أنه من الحلال أو الحرام فهو
من المشتبهات ، وأن استبراء الدين لا يتحقق إلا باتقاء هذه الشبهات . ولا معنى لاتقاء
الشبهات إلا الاحتياط عن طريق اجتناب ما شك في أنه من الحرام ، وفعل ما شك في أنه
من الواجب . وقد رد ابن حزم على دالة هذا الحديث وقال ما خلاصته : إنه محمول
على الورع وليس على الوجوب ، وإنه مستحب للمرء خاصة فيما أشكل عليه ، وأنه نص
على أن ما حول الحمى ليس من الحمى ، وأن المشتبهات ليست بيقين من الحرام ، الحرام قد
فصله الله تعالى لنا قال : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ (٢) فما لم يفصله فإنه ليس
منه ، فكيف يعتبر حراماً وهو مما لم يفصل لنا ، بل الأدلة الموجودة تشهد أنه من الحلال ،
لقوله تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً ﴾ (٣) . وغير ذلك . وأن
الخوف على من واقع الشبهات ليس في ذات الشبهات ، بل في أن يجسر بعدها على
الحرام (٤) . وأما قوله : (وقع في الحرام) فهو مقصود به من أنه ارتكب الحرام (٥) .

ومن ذلك ما روي عن الحسن بن علي بن أبي طالب أنه قال : حفظت من رسول الله
ﷺ : (دغ ما يريبك إلى ما لا يريبك) (٦) ووجه الدلالة فيه أنه أمر بالابتعاد عما فيه ريبة
إلى ما لا ريبة فيه ، أي ترك ما يشك ويشبهه في شأنه . وليس معنى هذا إلا الأخذ بما

(١) رواه البخاري ومسلم . وهو حديث صحيح (سبل السلام ٢٦٦/٤ ، شرح الأربعين النووية ص ٢٤ . ومعنى
مشتبهات : أنها اكتسبت الشبه من وجهين متعارضين (فتح الباري ١٠٤/١) أي مشتبهة بالحلال والحرام (ص ٢٥
شرح الأربعين) فهي وسائط يجتنبها دليلان من الطرفين ، بحيث يقع الامتناء بغير ترجيح أحد الطرفين إلا عند قليل
من العلماء . ولهذا فهي ليست بواضحة الحل والحرم . (شرح الكرماني ٢٠٣/١) وأضاف في فتح الباري إلى
ما ذكره من تفسير للمشتبهات ثلاثة آراء آخر هي : اختلاف العلماء والمكروه والمباح . واختلاف العلماء راجع إلى
ما ذكره أولاً من التعارض (١٠٤/١) .

والحمى هو في الأصل ما يحويه القبر من الحشيش في الأرض المباحة . فمن رعى حول الحمى يقرب أن يقع
فيه مائيته فيرعى في حمى الغير ، بخلاف ما إذا رعى إبله بعيداً عن الحمى . والمراد منها هنا المحظورات الشرعية
التي حرّمها الله كالزنا والقتل وغيرهما . على أن لكل محرم حمى يحيط به فالفرج محرم وجماء الفخذان ،
والخلوة حمى للمحرم (ص ٢٦ شرح الأربعين) .

(٢) الأنعام ٦/١١٩ . (٣) البقرة ٢/٢٩ .

(٤) الإحكام ٦/٧٥٣ . (٥) المصدر السابق ٧٤٦/٦ .

(٦) رواه الترمذي والنسائي وقال عنه الترمذي حديث حسن صحيح (شرح الأربعين النووية ص ٣٦) .

يطمئن به القلب ، وتسكن إليه النفس وهو الاحتياط ^(١) . ولفظ (ما) في الحديث يشمل كل شبهة موضوعية أو حكمية ، تحريمية أو وجوبية ^(٢) .

ويقال في هذا الحديث ما قيل في سابقه من أن الأمر فيه ليس للوجوب .

ومن ذلك أيضا قوله ﷺ : (لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذرا لما به بأس) ^(٣) . ووجه الدلالة فيه أن النبي ﷺ نفى أن يكون العبد من المتقين إلا عند ترك ما لا بأس به حذرا من الوقوع فيما به بأس . وإنما يتحقق هذا فيما شك في شأنه وتردد بين الجواز وعدمه ، إذ الحديث صرح بأن أحد المتروكين هو حلال من غير شك ، وحينئذ لا يتحقق الاحتياط إلا بترك الحلال مما يزيد المتروكات ويضيق على المكلف . وفي شأن هذا الحديث قال ابن حزم : إنه يرد عليه بمثل ما يرد على حديث النعمان بن بشير سالف الذكر ، وأنه للحض لا للإيجاب ، وأنه من طراز المتعة في قوله تعالى : ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ﴾ ^(٤) ، فإنها ليست بواجبة أيضا . ولم يبين لنا ﷺ الذي ليس به بأس ليكون العبد الذي اتبعه من المتقين . ولو كان هذا الحديث صحيحا ومحمولا على ظاهره لوجب أن يجتنب المكلف كل حلال في الأرض ، لأن كل حلال لا بأس به . فضلا عن ذلك فإن الحديث فيه أبو عقيل وهو ليس بالمحتج به ، ولو صح لكان المقصود به الورع كما ذكرنا ^(٥) .

ب - ومن السنن الواردة في قضايا جزئية قوله ﷺ من حديث عدي بن حاتم في الصيد (فإذا وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تأكل ، فإنك لا تدري أيهما قتله) ^(٦) .

(١) المصدر السابق .

(٢) استشكل ابن عبد السلام العمل بعموم هذا الحديث ، لأنه إن حمل على الواجبات لصيغة الأمر خرجت منه المندوبات ، وإن حمل على المندوبات كان تحكما ، وإن حمل عليهما كان جمعا بين الحقيقة وانجاز . أو من اشتراكات . وفي رأيه أن الحمل على الواجبات أولى من جهة أن الغالب على صيغة الأمر الإيجاب . (قواعد الأحكام ٥٢/٢) .

(٣) رواه ابن ماجه والترمذي عن طريق عطية السعدي ، وكذلك رواه الحاكم وصححه ووافقه الذهبي على ذلك (لاحظ حاشية كتاب الأحكام لابن حزم ٧٤٧/٦) .

(٤) البقرة ٢/٢٤١ .

(٥) ابن حزم المصدر السابق ٦٧٤٧ .

(٦) هذا جزء من حديث متفق عليه مروى عن عدي بن حاتم (نيل الأوطار ١٣٩/٨ ، ١٤٠٠) . وفي باب الصيد أحاديث كثيرة في هذا المعنى فراجعها في المصدر المشار إليه .

ومنه ما روى ابن عباس : « كل ما أصميت ودع ما أئمت » ^(١) ، وقوله ﷺ لعقبة ابن الحارث وقد شهدت أمة سوداء بأنها أرضعته وأرضعت زوجته : (كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما دعها عنك) ^(٢) . وقوله في حديث عبد الله بن زمعة : (احتجبي منه ياسودة) ^(٣) لما رأى من شبهه بعقبة . وقد نوقت هذه السنن بأن لا دليل فيها . فحديث عقبة قال عنه ابن حزم : « إن رسول الله ﷺ لا يقول به إلا وقد صح عنده وجوب الحكم بقول تلك الأمة السوداء ، والخبر إذا صح عند الحاكم والشهادة إذا ثبتت عنده لزمه أن يحكم بها » ^(٤) ، وأما قول ابن عباس : « كل ما أصميت ودع ما أئمت » فلا حجة فيه ، لأنه معارض بما هو حديث عن رسول الله ﷺ ، وهو ما روى عن عدي بن حاتم أنه قال للنبي ﷺ : « إنا نرمي للمصيد فنقتفي أثره اليومين والثلاثة ثم نجده ميتا وفيه سهمه » قال : يأكل إن شاء الله ^(٥) . وحديث ابن زمعة لا حجة فيه أيضا لأن أمره بالاحتجاب مستند إلى دليل وهو ما قام من شبهه بعقبة . ولكن الأمر يشكك في حديث عدي إلا أن يقال فيه ما قال ابن حزم في حديث عقبة ، من أن النهي فيه ليس للتحريم .

٣ - ومن الاستدلالات على ذلك ما ذكره كثيرون من القواعد الفقهية والأصولية والتي منها :

أ - ما قيل إن الحرام يدخل بأرق سبب كتحرير الله تعالى نكاح ما نكح الآباء ، إذ يحرم ذلك بمجرد العقد وإن لم يكن وطء ، وأما التحليل فلا يدخل إلا بأقوى الأسباب كالمطلقة ثلاثا ، فإنها لا تخل لزوجها بمجرد العقد ، بل لا بد من أن يظأها الزوج الجديد .

وهذا الاستدلال نقله ابن حزم في الأحكام وقال عنه إنه فاسد لا دليل عليه ، لأنه لم يأت به في نص ولا اتفق على حجته . بل يتبع في كل موضع ما ورد في شأنه من نص . ونقض القول بذكر أمثلة تفيد ما يناقض ذلك . قال : « ونحن نوجدتهم تحريما لا يدخل إلا بأغلظ سبب وهو أن الله تعالى حرم الربيبة التي دخل المرء بأمها وكانت في حجره ،

(١) الشاطبي : الموافقات ٢٠/٤ . وهذا هو قول ابن عباس . ومعنى ما أصميت : ما قتله الكلب وأنت تراه ، ومعنى ما أئمت : ما غاب عنك مقتله (نيل الأوطار ١٤٢/٨) .

(٢) حديث صحيح رواه الجماعة إلا البخاري عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما . قال : فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني قال فتحييت فذكرت ذلك له ، فقال فكيف وقد زعمت أنها . . . الحديث (نيل الأوطار ٣٥٨/٦) .

(٣) ابن حزم : المصدر السابق ٧٥٥/٦ .

(٤) الشاطبي : المصدر السابق ٢٠/٤ .

(٥) حديث صحيح رواه البخاري (نيل الأوطار ١٤١/٨) .

فألرببة لا تحرم إلا بما نص الله على تحريمها به ، ووجدناها باتفاق منا ومنهم لا تحرم بالعقد علي أمها فقط ، ووجدنا التحليل في الأيمان المغلظة المعظمة باسم الله تعالى يدخل بإطعام عشرة مساكين ، أو بالاستثناء الذي هو كلمات يسيرة . . . » (١) .

ب - ومن ذلك ما أورده جماعة من أنه « ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال » ، وهذا وإن قال الحافظ العراقي لا أصل له ، وضعفه البيهقي وأخرجه عبد الرزاق موقوفا على ابن مسعود ، إلا أن ابن السبكي قال : إن القاعدة في نفسها صحيحة . وقال الجويني : لم يخرج عنها إلا ما ندر (٢) .

ومن فروع هذه القاعدة : إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم والآخر الإباحة قدم التحريم (٣) . ومن هذا قول بعض الأصوليين إن العام يرجح على الخاص احتياطا إن كان في العمل بالعام احتياط ، وقولهم : إن التحريم يرجح على غيره احتياطا (٤) . ودلالة ذلك على ما نحن فيه واضحة : غير أنه يمكن أن يقال : إن هذا محمول على ما يتيقن من حرمة ، كما أن هذه القاعدة يعارضها ما هو قواعد عند آخرين أيضا . كتقديم المباح على المحرم ، وتقديم الدارئ للحد على الميثب له ، والنافي على الميثب ، وغيرها من القواعد التي يرجح الأخذ بها أنها معضدة بالأدلة على نفي الحرج . ثم إن ذلك معارض بما في سنن ابن ماجه والدارقطني عن ابن عمر رفعه : (لا يحرم الحرام الحلال) (٥) .

٤ - ومن الأدلة العقلية على ذلك أن الأمر المشكوك فيه إن كان مترددا بين الحرام وغيره ، فإن كان حراما كان ارتكابه ضررا ، وإن كان مباحا فلا ضرر في تركه (٦) . وإن كان مترددا بين الواجب وغيره ، فإن كان واجبا كان تركه ضررا ، وإن لم يكن كذلك فلا ضرر في فعله ، فيكون في فعله تحصيل للمصلحة على كل حال .

(١) الإحكام ٧٥٣/٦ .

(٢) السيوطي : المصدر السابق ص ١١٧ ، ١١٨ وابن نجيم المصدر السابق ص ١٠٩ ، وقد ذكر ابن نجيم أن الزيلعي أورد هذا النص مرفوعا لا موقوفا على ابن مسعود في شرح الكنز في كتاب الصيد .

(٣) ابن نجيم : المصدر السابق .

(٤) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢١/٣ .

(٥) ابن أمير الحاج : المصدر السابق . وقد ذكروا أن في سننه إسحاق الغروي أخرج له البخاري ، وذكره ابن حبان في الثقة وقال النسائي ليس بثقة ورواه أبو داود جدا ، وقال الدارقطني لا يترك ، وقال أيضا ضعيف . قال شيخنا : والمعتمد فيه ما قال أبو حاتم صدوق ولكن ذهب بصره فربما لقن وكتب صحيحه . (المصدر السابق)

(٦) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢١/٣ نقلا عن البيضاوي .

ولم أجد من تعرض إلى الرد على هذا الدليل ، ولكن يمكن أن يقال فيه بأننا لا نسلم أنه إن لم يكن حراما فلا ضرر في تركه ، أو إن كان واجبا فلا ضرر في فعله ، بل إن ذلك عين موضع الاعتراض ؛ إذ في كلتا الحالتين تحقيق ما هو أكثر من المطلوب إما فعلا أو تركا ، ودعوى الحرجية واردة في أن الاحتياط فيه مجال للتكثير .

تلك هي وجهة القائلين بالاحتياط وما قاله معارضوهم فيما ذكروه من أدلة ، بل إن بعض من عارضهم يرى أن الاحتياط هو في عدم الاحتياط . قال ابن حزم : « والاحتياط كله هو أن لا يحرم المرء شيئا إلا ما حرم الله تعالى » (١) . وقال ذاما هذا المسلك : « إن من حكم بتهمة أو باحتياط لم يستيقن أمره ، أو بشيء خوف ذريعة إلى ما لم يكن بعده ، فقد حكم بالظن ، وإذا حكم بالظن فقد حكم بالكذب والباطل ، وهذا لا يحل ، وهو حكم بالهوى وتجنب للحق نعوذ بالله من كل مذهب أدى إلى هذا » (٢) .

الفرع الثاني : ما نختاره في المسألة :

والذي يقع في ظننا أن النظر في سبب الشك والاشتباه قد يكون كاشفا عن حقيقة الأمر وما يترتب عليه . وقد رأينا ابن حزم وهو من المشددين على القائلين بالاحتياط ، يفرق بين حالة وحالة (٣) ، ولهذا كان لابد من الفصل بين هذه الحالات .

أولا : حالة الشك في الحكم (الشبهة الحكمية) :

فإذا كان الشك واقعا في الأحكام فإن ذلك إما أن يكون راجعا إلى فقدان النص ، أو إجماله ، أو تعارضه مع نص آخر .

فإن كانت الشبهة متأتية من فقدان النص ، فإن حكم ذلك يخضع لقواعد وأدلة شرعية آخر ؛ فتدخل في باب ما جهل حكمه ، وحينئذ تحكمه شروط التكليف التي منها اشتراط العلم بالحكم الشرعي ، كما يمكن أن تكون الجزئيات من مشمولات المصالح المرسلة ، أو قاعدة الأصل في المنافع الحل وفي المضار التحريم ، أو من باب المسكوت المعفو عنه الذي تواترت الأدلة على منع السؤال والاستقصاء عنه - كما سنعلم ذلك فيما بعد - وحينئذ تكون الأمور التي هي من هذا القبيل خارجة عن موضوع معارضة رفع الحرج ، بل هي أدخل فيه من الخروج عنه ، وليست هي من باب الاحتياط ، وإن كانت الشبهة متأتية من

(٢) المصدر السابق ٧٥٤/٦ .

(١) الإحكام ٧٥٤/٦ .

(٣) المصدر السابق ٧٥٥/٦ .

إجمال النص ، فإن ما كان في عهد الرسالة قد بينه ﷺ قولاً أو فعلاً أو تقريراً ، وما كان بعد ذلك فإن بيانه من مهمة العلماء ، بعد فهم النصوص وظروفها والقرائن المحيطة بها ، وذلك لأمرين :

١ - ماثبت من كون العلماء ورثة الأنبياء (١) : وقد ذكر الشاطبي أن هذا معنى صحيح مقرر عند العلماء . ويلزم من كون العالم وارثاً قيامه مقام الموروث في البيان ، ومن البيان توضيح المحمل وإزالة الإشكال وغير ذلك .

٢ - ما أفادته النصوص الشرعية من أن ذلك البيان هو من وظيفة العلماء ، قال تعالى : ﴿ إِنْ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّا لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ ﴾ (٢) . وقال : ﴿ وَلَا تَلْسِنُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (٣) . إلى غير ذلك من الآيات والأحاديث (٤) .

وفي حديث النعمان بن بشير ما يفيد أن عدم العلم ليس عند الجميع ، بل عند الكثير من الناس ، وهم الذين يجهلون أمور الشريعة ، قال ابن حجر : « ومفهوم قوله كثيراً أن معرفة حكمها ممكن لكن للقليل من الناس وهم المجتهدون فالشبهات على هذا في حق غيرهم » (٥) .

ومن واجب من لا يعلم أن يسأل من يعلم ، قال تعالى : ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ (٦) .

وإن كانت الشبهة من تعارض النصين ، فإن الطريق في ذلك الترجيح بوسائل الترجيح المعتبرة ، فإن فقدت الوسائل المرجحة فإن للعلماء في ذلك آراء مختلفة ، فمنهم من يأخذ بالتخفيف كالشيعة ، ومنهم من يرجح الأثقل ، ومنهم من يرجح الأخف ، ومنهم من يقول بغير ذلك . وليس بين هؤلاء من يحتاط إلا الآخذ بالأثقل . وليس دليله بأولى من دليل الآخذ بالأيسر ، ولم يقدّم دليل على أن رأيه هو رأي الشريعة ، ليقال إن في الشريعة ما يضاد مبدأ رفع الحرج ، بل إن الآخذ بالأيسر ربما كان أقوى دليلاً ، لقطعية الأصل الذي يرجع إليه وهو رفع الحرج .

- (١) روي الخطيب في تاريخه عن نجاير (أكرموا العلماء فإنهم ورثة الأنبياء) وهو حديث ضعيف (الجامع الصغير ٥٥/١) وعند الديلمي (أكرموا العلماء فإنهم عند الله كرماء) كنوز الحقائق ٤٠/١ .
(٢) البقرة ٢/١٥٩ والنص وإن كان وارداً بشأن علماء اليهود إلا أن العبرة بعموم لفظه .
(٣) البقرة ٢/٤٢ والنهي في هذا النص وارد في شأن بني إسرائيل إلا أن ذلك لا يحدش الدلالة فيه .
(٤) الشاطبي : الموافقات ١٢٦/٣ . (٥) ابن حجر : فتح الباري ١٠٤/١ ، الكرمانى : المصدر السابق ٢٠٣/١ ، الصنعاني : سبل السلام ٢٦٧/٤ . (٦) النحل ١٦/٤٣ .

ثانياً : حالة الشك في الأمور الخارجية أو الموضوع (الشبهة الموضوعية) :

وأما إذا كان الشك في الموضوع لا في الحكم فإن الذي نميل إليه هو تطبيق مبدأ رفع الحرج فيه ، فما كان فيه حرج فهو على الإباحة ، وما لم يكن كذلك فهو على الاحتياط . فمناطق الأمر في هذا كله هو تطبيق قاعدة الشرع الثابتة المشار إليها . ويبدو لنا أن تمييز العلماء بين الشبهة المحصورة والشبهة غير المحصورة التي يدخل فيها ما تعم به البلوى مرده إلى ذلك .

١ - الشبهة الموضوعية غير المحصورة :

فإن كانت الشبهة غير محصورة كما لو اختلطت محرمة بنساء مدينة كبيرة ، أو اختلط حمام مملوك بحمام مباح لا يحصر ، فإنه يجوز النكاح في الحالة الأولى ، والاصطياد في الحالة الثانية (١) . ومن ذلك ما ذكره الغزالي في الإحياء من أنه لو اختلط حلال بحرام لا ينحصر في بلد من البلدان لم يحرم الشراء منه ، بل يجوز الأخذ منه إلا أن يقترب به علامة على أنه من الحرام (٢) . والأمثلة على ذلك كثيرة .

وآراء العلماء في ضبط المحصور وغير المحصور مضطربة ، فالإمام الغزالي قال : « إنما يضبط ذلك بالتقريب ، فكل عدد لو اجتمع في صعيد واحد لعسر على الناظرين عده بمجرد النظر كالألف ونحوه ، فهو غير محصور ، وما سهل كالعشرة والعشرين فهو محصور ، وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق بأحد الطرفين بالظن ، وما وقع فيه الشك استفتي فيه القلب » (٣) .

وقال بعضهم : « إنها ما لا يسهل عد أطرافها مطلقاً أو في زمن قصير » (٤) . ويضعف ذلك أنه ربما يكون ما يسهل عده من الشبهة غير المحصورة ، كما إذا علمنا بذبح شاة إلى غير القبلة عند جزاري مدينة معينة ، فالظاهر أنه لا يتوقف أحد عن شراء اللحم منهم ، بسبب اعتبارها شبهة غير محصورة (٥) .

وقيل : « إنها ما لا يضبط المكلف أطرافها وحدودها » . وقيل : « إنها ما لم يمكن للمكلف ارتكاب جميع أطرافها » (٦) . وذلك ضعيف أيضاً ، فإنه لو علمنا بتنجاسة إناء

(١) السيوطي : المصدر السابق ص ١٢٠ .

(٢) المصدر السابق : وابن نجيم المصدر السابق ص ١١٣ .

(٣) السيوطي : المصدر السابق . (٤) ، (٥) الحيدري : المصدر السابق ص ١٢٤ .

(٦) المصدر السابق ص ١٢٤ .

لبن مردد بين أواني سوق كبير يكثر فيه اللبن فالظاهر أنه يعد من غير المحصور مع أن أواني السوق يمكن ضبطها وتذوقها جميعاً (١) .

ولعل أرجح ما في هذا الأمر إرجاعه إلى عرف البلاد ، فما كان احتمال الحرام أو الضرر فيه عندهم مما لا يعبأ به عد في غير المحصور ، وإن كان مما يعبأ به عد من المحصور . ولاشك أن الأخذ بالاحتياط في أمثال هذا الموضع يتنافى مع قاعدة نفي الحرج ، ولكنه لا يسلم ثبوته في الشريعة ، بل هو منفي عنها بعموم الأدلة النافية للحرج ، ولم نعلم للعلماء في هذا خلافاً . وما ذكرنا من الأدلة فيما سبق خارج عن هذا الصدد ، ولو سلم أنه يتناوله فهو مخصوص بالأدلة القاطعة النافية للحرج .

٢ - الشبهة الموضوعية المحصورة :

وأما إذا كانت الشبهة الموضوعية محصورة كاشتباه إناءين أحدهما طاهر والآخر نجس (٢) ، أو اشتباه محرم بأجنيبات محصورات ، أو اشتباه مذكي بميتة (٣) ، فإن الذي نميل إليه هو الأخذ بالاحتياط ، وذلك للأسباب الآتية :

أ - ما قدمناه من أدلة عامة على وجوب الأخذ بالاحتياط ، أما ما أثير حولها من اعتراضات ، فإنها لا تنفي أنها مطلوبة ، بل إن العلماء الذين رفضوا الأخذ بالاحتياط لم ينفوا صحة الكثير منها ، ولكنهم صرفوا الأمر في كثير منها إلى الندب لا إلى الوجوب ، وهذا - لو سلم لهم - يكفي في أنها مرغوب فيها ومطلوبة من الشارع . ولا شك أن هذه الأخبار مجتمعة يقوي بعضها بعضاً ، ويأخذ صحيحها بيد ضعيفها ويثبت معناه .

أما القاعدة المذكورة : (إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام) ، فمعناها كما رأينا صحيح ، والحديث المذكور (لا يحرم الحرام الحلال) - فضلاً عما قيل فيه من كلام فإنه يمكن أن يجتمع مع هذه القاعدة بأن يحمل على ما عسر فيه الأمر وتحقق الحرج - كما سنوضح ذلك فيما بعد - وعلى ذلك تحمل الأخبار المروية في هذا الباب .

ب - إن بعض من رفضوا الأخذ بالاحتياط - ومنهم ابن حزم - لم يكونوا يعنون رفضه مطلقاً ، بل كانوا يعنون رفض وجوبه في جميع المواضع .

ج - إن ابن حزم - وهو من أشد من رفضوا الأخذ بالاحتياط - قد رأينا أنه يفرق

بين شيئين أو أشياء أيقنا بوجود الحرام بينها ، ولكننا لم نعلمه بعينه ، وبين غيره من المواضع المشكوك فيها ، والتي لا يقين فيها أصلاً (١) .

ولا شك أن الشبهة الموضوعية - موضوع البحث - هي من هذا القبيل الذي أيقنا بوجود الحرام فيه ، ولكننا لم نعلمه على وجه اليقين .

لا حرج في الأخذ بالاحتياط في الشبهة الموضوعية المحصورة : يبقى بعد ذلك القول في أنه هل يعارض الأخذ بالاحتياط في أمثال هذه المواضع رفع الحرج ، أم أنه لا يعارضه ؟ الذي يظهر لنا أنه ليست هناك معارضة ، وأنه لا يجوز في الأخذ به ما يناقض قصد الشارع من التيسير على عباده ورعاية مصالحهم ، ومما يوضح ذلك أمور :

أ - أن الشريعة لما كانت مبنية على التيسير ورفع الحرج ورعاية مصالح العباد ، كان الأخذ بالأحوط في الشبهات التي ذكرناها أقرب إلى تحصيل تلك المصالح ، واجتناب المناسد المتوقعة من مخالفتها .

قال ابن عبد السلام : « فإذا دارت المصلحة بين الإيجاب والندب الاحتياط حملها على الإيجاب ، لما في ذلك من تحقق براءة الذمة ، فإن كانت عند الله واجبة فقد حصل مصلحتها ، وإن كانت مندوبة فقد حصل على مصلحة الندب وعلى نية الوجوب . فإن من هم بحسنة ولم يعملها كتب له حسنة ، وإذا دارت المصلحة بين الكراهة والتحريم فإن الاحتياط حملها على التحريم ، فإن كانت مفسدة التحريم محققة فقد فاز باجتنابها ، وإن كانت منفية فقد اندفعت مفسدة المكروه وأثيب على قصد اجتنابه المحرم ، فإن اجتناب المحرم أفضل من اجتناب المكروه ، كما أن فعل الواجب أفضل من فعل المندوب » (٢) .

ب - أن من شرط التكليف - كما سنعلم - أن يكون ممكناً مقدوراً للمكلف دون مشقة زائدة ، فإذا كان الأمر كذلك ثبت هذا الشرط فيما يتحقق به الاحتياط ، وإذا ثبت ذلك فيما لم يكن الأخذ به مخالفاً لرفع الحرج ، لأن الممكن الذي لا مشقة زائدة فيه ليس من الحرج في شيء . نعم قد يكون في ذلك تكثير للفعل بالنسبة لعدم الاحتياط ، ولكنها كثرة يسيرة ليست معدودة في الأمور الحرجية . ولو دخلت نطاقها لخرجت عن مجال الكلام ، وهي ليست بشيء ذي بال تجاه ما يمكن أن يكسبه المكلف من المنافع الأخروية من الأجر والثواب ، حتى لو لم تكن تلك الأمور واجبة أو محرمة عليه ، بل إن النية التي توجه

(١) المصدر السابق ص ١٧٤ ، ١٧٥ .

(٢) المصدر السابق ص ١١٨ .

(٣) السيوطي : المصدر السابق ص ١١٨ .

(١) الأحكام ٧٥٧/٦ .

(٢) قواعد الأحكام ١٥/٢ .

بها إلى ذلك الاحتياط كافية في إكسابه المنافع المشار إليها (١) .

ج - أن الأخذ بالاحتياط - في المجالات التي ذكرناها - ربما كان أبعد عن الحرج من عدم الأخذ به ، وذلك لما يترتب على الأخذ به من الاطمئنان القلبي ، والراحة النفسية والخروج عن التبعة ، مما يدفع عنه حرج تأنيب الضمير والتفكير والخوف من نتائج ما فعل ، ومن تردده في صحة ما فعل ، وذلك أدخل في رفع الحرج منه في غيره ، لأن الحرج كما يكون جسمانيا يكون نفسانيا أيضا - كما ذكرنا - بل ربما كان الحرج النفسي أشد من غيره .

د - أن ما يقال في شأن الاحتياط إنما هو فيما علم أمره ، وتحقق فيه يقين إخلال بالحلل بالحرام ، أما ما جهل أمره فلا احتياط فيه ، ولهذا فليس على المكلف أن يسأل عن السلع التي تباع في الأسواق من أين مصدرها ، أو اللحوم التي تذبح هل تمت تذكيته أم لا ؟ . لأن ذلك فيه حرج شديد ، ولم يرد عن السلف أنهم كانوا يتبعون ذلك . . . وهذا تضيق لدائرة الاحتياط ، وتضييق هذه الدائرة في ذاته رفع بين للحرج . ولكن الانفلات عن الدائرة فيه مغبة الوقوع في المفاسد .

هـ - أنه إذا كان الجمع بين المحتملات فعلا أو تركا في الاحتياط مما يؤدي إلى الحرج ، كما لو كان ناشئا عن كثرة الأطراف في الشبهات غير المحصورة ، فإن وجوب الاحتياط يسقط (٢) ، لمعارضته رفع الحرج من غير شك ، ولهذا فإنه لا احتياط حيث الحرج ، كما في مواضع الضرورة ، أو المواضع التي يصعب فيها الاحتراز .

ومما قدمناه سابقا يسقط ما قبل من تعارض هذه القاعدة مع رفع الحرج ، بعد أن علمنا مواردها ومواطن عملها .

(١) وهذا الأمر ثابت ومقرر في الشريعة . ويعتبر الحديث الذي أثبت الثواب على النية وهو قوله - ﷺ - « إنما الأعمال بالنيات » من مجموعة أربعة أو خمسة أحاديث قيل إن الدين قد بني عليها . وهو حديث مشهور أخرجه الأئمة المتناوون وغيرهم عن عمر بن الخطاب (السيوطي : الأئمة ص ٩) .
(٢) البجنوردي : المصدر السابق ص ٢١٦ ، ٢١٧ .

المبحث الثاني

دفع شبهة أن الأجر على قدر المشقة

ومن الشبه التي ربما تمسك بها بعضهم ، أنه قد وردت على الشارع نصوص وروايات عديدة تدل على أن المشقة أمر مقصود له ، وأن الأجر مرتب عليها ، حتى شاع بينهم القول بأن الأجر على قدر المشقة ، وأن ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلا (١) . وإذا كان الأمر بهذه الكيفية ، انتقض القول : بأن رفع الحرج هو قاعدة الشرع الأساسية ، وانتقض تحكيمها في الوقائع والأحكام ، لعدم اطرادها فيها . فهي - إن صحت في حالة - لم تصح في حالة أخرى . ومعنى ذلك أنها لا تصلح دليلا ، ولا مرجحا في الأحكام ، بل ولا وصفا شاملا لها . وقد رأينا أن نجعل هذا المبحث في فرعين :

أولهما : عرض ما يمكن أن يصلح دليلا لهذه الشبهة .

وثانيهما : الرد عليه وبيان ما فيه من مأخذ .

الفرع الأول : عرض الأدلة :

يمكن حصر هذه الأدلة في ثلاثة أقسام ، لأن منها ما هو من تصرفات الرسول ﷺ - ، ومنها ما هو من تصرفات الصحابة - رضي الله عنهم - ، ومنها ما هو من تصرفات الأجيال التالية لهم . وسنذكر بإيجاز شيئا عن كل منها :

١ - تصرفات الرسول ﷺ - :

وهي كثيرة ، منها ما هي من الأقوال الدالة على امتداح العمل الشاق ، والثناء على فاعله ، وأنه يؤجر عليه ، ومنها من الوقائع الفعلية الدالة على أن النبي ﷺ - كان يفعل المشقات في عباداته ؛ فمن هذه التصرفات :

أ - ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت : (قلت يا رسول الله يصدر الناس بنسكين ، وأصدر بنسك واحد ؟ قال : انتظري فإذا طهرت فاخرجي إلى التنعيم

(١) السيوطي : الأئمة والنظائر ص ١٥٩ (القاعدة ١٩) .

فأهلي منه ، ثم ألقينا عند كذا وكذا ، « قال - أي الراوي عن عائشة - أظنه قال - أي الرسول - غدا « ولكنها - أي المثوبة - على قدر نصبك ، أو قال نفقتك » (١) .

ب - ما روي عن جابر - رضي الله عنه - أنه قال : خلت البقاع حول المسجد ، فأراد بنو سلمة أن ينتقلوا إلى قرب المسجد ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال : (إنه بلغني أنكم تريدون أن تنتقلوا إلى قرب المسجد . قالوا : نعم يا رسول الله ، قد أردنا ذلك . فقال : بني سلمة دياركم تكتب آثاركم ، دياركم تكتب آثاركم .) وفي رواية فقالوا : ما يسرنا أنا كنا تحولنا « وفي رواية عن جابر : قال : كانت ديارنا نائية عن المسجد فأردنا أن نبيع بيوتنا ، فنتقرب من المسجد ، فنهانا رسول الله ﷺ فقال : (إن لكم بكل خطوة درجة) (٢) . وفي معنى ذلك روي عن أبي موسى الأشعري أن النبي - ﷺ قال - : « إن أعظم الناس في الصلاة أجرا ، أبعدهم إليها مثنى » (٣) ، والأحاديث في هذا المعنى كثيرة ، وقد أفاد بعضها أن المكلف لا يخطو خطوة إلا رفع له بها درجة وحط عنه خطيئة (٤) .

ومن ذلك ما روي عن أبي بن كعب قال : « كان رجل من الأنصار بيته أقصى بيت في المدينة لا تخطئه الصلاة مع رسول الله ﷺ - قال فتوجعنا له ، فقلنا له : يا فلان : لو أنك اشتريت حمارا يقيك من الرمضاء ، ويقيك من هوام الأرض . فقال : أم والله ما أحب أن يتي مطنب بيت رسول - ﷺ - قال : فحملت به حتى أتيت نبي الله - ﷺ - فأخبرته ، قال : فدعاه ، فقال له مثل ذلك ، وذكر أنه يرجو في أثره الأجر . فقال له النبي - ﷺ : (إن لك ما احتسبت) (٥) .

ج - ما روي عن المغيرة بن شعبة أنه قال : (إن كان رسول الله - ﷺ - يقوم حتى ترم قدماه وساقاه فيقال له ، فيقول : أفلا أكون عبدا شكورا) (٦) ، وفي هذا المعنى وردت

(١) هذا نص مسلم في صحيحه (لاحظ ص ١٠٥ من ضوابط المصلحة) .

(٢) الشاطبي : الموافقات ٨٧/٢ .

(٣) رواه مسلم (نيل الأوطار ١٥٠/٣) .

(٤) ومن هذه الأحاديث ما روي عن أبي هريرة أنه - ﷺ - قال : « الأبعد فالأبعد من المسجد أعظم أجرا » ، وقد رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه (نيل الأوطار ١٥٠/٣) ، ومنها ما رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة أنه قال : قال رسول الله ﷺ « صلاة الرجل في جماعة تزيد على صلاته في بيته وصلاته في سوقه خمسا وعشرين درجة ، وذلك بأن أحدكم إذا توضأ فأحسن الوضوء وأتى المسجد لا يريد إلا الصلاة لم يخط خطوة إلا رفع له بها درجة وحط بها خطيئة حتى يدخل المسجد » الحديث (نيل الأوطار ١٥١/٣) .

(٥) الموافقات ٨٧/٢ ، ٨٨ .

(٦) رواه الجماعة إلا أبا داود (نيل الأوطار ٨٧/٣ ، الاعتصام للشاطبي ٢٤١/١) .

أحاديث كثيرة (١) .

فهذه الأحاديث وكثير غيرها مما يفيد مفادها ، تدل على مشروعية هذه الأفعال ، وأنها مقصودة للشارع . ووجوه الدلالة فيها بينة ؛ أما حديث عائشة فلأنه جعل مقدار الثواب على مقدار النصب أو المشقة ، ولولا أنه مقصود للشارع لم ينط به المثوبة المقصودة له .

وأما حديث جابر ، فلأنه جعل الثواب منوطا بالخطوات ، ومعنى ذلك أنه كلما زادت الخطوات زادت المثوبة ودرجاتها عند الله . وإذا كانت المثوبة مقصودة ، فإن الطريق إليها لابد أن يكون كذلك . ومثل هذا يقال في حديث أبي موسى الأشعري ، وحديث أبي بن كعب ، وغيرها من الأحاديث التي أفادت مفادها .

وأما حديث المغيرة فدلالته واضحة ، وهو يفيد أن المشقة الحاصلة من فعله - ﷺ - ليست من المشقات المعتادة .

والذي يستفاد من كل ذلك أن المشقة مطلوبة ومقصودة للشارع ، إن لم تكن في كل الأحكام ففي بعضها ، وهذا ينقض أصل تعميم رفع الحرج في الأحكام الشرعية .

٢ - تصرفات الصحابة :

أما الصحابة - رضي الله عنهم - فقد رويت عن بعضهم أخبار تفيد أنهم كانوا يشددون على أنفسهم ويلتزمون بما هو شاق ، ومن هذه الأخبار :

أ - ما جاء عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - أنه إذا صلى العشاء أوتر بركة يقرأ فيها القرآن كله (٢) .

ب - وما روي عن ابن عمر وابن الزبير أنهما كانا يواصلان الصيام (٣) .

ج - وما جاء في رقائق ابن المبارك عن أبي موسى الأشعري أنه كان في سفينة في البحر مرفوع شراعها ، فإذا رجل يقول : يا أهل السفينة قفوا ، سبع مرار ، فقلنا ألا ترى على أي حال نحن ؟ ثم قال في السابعة لقضاء قضاه الله على نفسه أنه من عطش لله نفسه في يوم حار من أيام الدنيا شديد الحر كان حقا على الله أن يرويه يوم القيامة . فكان أبو

(١) من ذلك ما رواه البخاري عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت : إن النبي - ﷺ - كان يقوم حتى تنفض

قدماه . الحديث (نيل الأوطار ٨٨/٣) .

(٢) الشاطبي : الاعتصام ٢٥٩/١ .

(٣) الشاطبي : الاعتصام ٢٥٩/١ .

موسى يتبع اليوم المجمعاني الشديد الحر فيصومه (١) .

فهذه الأخبار وأمثالها لابد أن تكون من قبيل السنة ، لأنها لا تعرف من جهة الرأي .
ووجه الدلالة فيها وفي أمثالها واضح ، فإن تحمل المشقة فيها كان مقصودا به تكثير الأجر
والقرب إلى الله تعالى ، وإلا لكانت عبثا . وتكثير الأجر مقصود شرعي قامت على صحته
الأدلة الشرعية ، فلا بد أن يكون الموصل إليه - وهو الفعل الشاق - مقصودا كذلك ، لما أن
للمسائل حكم المقاصد على ما هو معروف ، وهذا يتنافى مع القول بأن الشريعة مبينة على
رفع الحرج .

٣ - تصرفات من بعد الصحابة :

وأما من بعد الصحابة فقد روي عن بعض التابعين وبعض أئمة المذاهب والصالحين ،
أنهم التزموا بذلك ، وجوزوا ما فيه مشقة وحرج على المكلف ، كالذي روي عن الإمام
مالك من إجازته صيام الدهر إذا أفطر أيام العيد (٢) . والذي روي عن مسروق أنه كان
يصلّي حتى تورمت قدماه . وأن امرأته ربما جلست خلفه تبكي مما تراه يصنع بنفسه ،
وكان الذي روي عن الأسود بن يزيد أنه كان يجهد نفسه في الصوم والعبادة حتى يخضر
جسده ويصفّر . والذي يحكى عن أويس القرني عن قيامه ليلة حتى يصبح . إلى غير
ذلك من الأمثلة الكثيرة .

ولاشك أن حسن الظن بالسلف الصالح يمنعنا من أن نقول إن ذلك من قبيل الابتداع ،
أو الخروج عن نهج الشريعة ، فلا بد أن يكون لهم مستند ودليل ، يدعوهم إلى ذلك ، مما
يقرر ويعزز الأصل المشار إليه ، وهو أن الحرج ليس مرفوعا عن الشريعة كلية ، ولا يصلح
أن يكون مستندا وقاعدة .

الفرع الثاني : الرد على هذه الأدلة :

هذه بعض الأدلة التي ربما تشبث بها من يريد أن ينقض الأصل الذي ذكرناه ، وهي في
نظرنا لا تصلح أن تؤصل قاعدة شرعية يمكنها أن تعارض ما توافرت الأدلة على إثباته
من رفع الحرج . وقبل أن تناقش هذه الأدلة نشير إلى وجوب التفريق بين حالتين من
الحرج .

الحالة الأولى : الحرج الذي يجده المكلف في طريق قيامه بالعبادات وسائر التكاليف

(١) الشاطبي : الموافقات ٢/٨٧ .

(٢) الشاطبي : الاعتصام ١/٢٥٢ .

الشرعية ، لا باعتباره مقصودا للشارع ، ولكن باعتباره الموصل إلى مقصود الشارع .
كالاغتسال في الشتاء بالنسبة للاغتسال في الربيع أو الصيف . فإن مشقة البرد الحاصلة من
الاغتسال في الشتاء ليست مقصودة . ولكنها كانت في طريق أداء الواجبات الشرعية ،
فيؤجر من يتحملها أكثر من أجره لو كان غسله في فصل آخر لا مشقة في الاغتسال فيه ،
مع تساوي الفعلين في الأركان والشرائط ، وكالمشاق التي يتحملها الحاج والغاري في سبيل
الله ، وكل من يقصد أداء القرب الشرعية (١) .

الحالة الثانية : الحرج الذي يجده الإنسان في التكاليف الشرعية ذاتها ، أي الآلام
والشدائد المترتبة على الفعل المكلف به نفسه ، لا من طريق آخر .

ولا شك أن الحرج في الحالتين ليس مقصودا للشارع ، لما سقناه من الأدلة على نفي
الحرج . غير أنه لا نزاع في أن الله - تعالى - يثيب على تحمل المصاعب في طريق أداء
التكاليف الشرعية - كما ذكرنا - لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ
يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴾ (٢) . إذ إن المشقة التي يتحملها المكلف لدى سعيه للقيام
بأحكام الله - تعالى - معذورة من عمل الخير ، فلو لم يثب عليه لم يصدق العموم في قوله
تعالى : ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ﴾ (٣) .

وحيث إن المقصود من أن الأجر على قدر المشقة أن الأجر على التكليف يزداد
بسبب انضمام أجر ما يتحملة المكلف في سبيل الوصول إلى أداء التكاليف الشرعية ، فذلك
صحيح . ولكنه لا يعني أن المشقة مقصودة للشارع . وإن كان المقصود من ذلك أن المشقة
لذاتها مقصودة للشارع ، وأنه كلما كان الفعل أكثر مشقة كان أكثر أجرا ، فذلك ما قامت
الأدلة الشرعية الصحيحة على نقضه .

وسنبداً بنقض هذا المبدأ الذي ربما كان تكأة لهم أولا ، ثم تناقش الأدلة التي ذكروها
في قصد المشقة ثانيا .

أولا : نقض قاعدة (الأجر على قدر المشقة) :

أما القاعدة التي ذكروها فإنها منقوضة بما يأتي :

١ - ما ذكرناه من الأدلة على أن رفع الحرج في الشريعة أمر مقطوع به ، وأنه مما

(٢) الزلزلة ٧/٩٩

(١) ابن عبد السلام : المصدر السابق ١/٣١ .

(٣) البوطي : ضوابط المصلحة ص ١٠٢ .

اجتمعت الأمة عليه ، فلا يصح أن يعارض بما هو في مقام الظن .

٢ - أن الأجر لو كان على قدر المشقة ، لكان التقرب بالنوافل الكثيرة والشاقة أكثر أجرا من التقرب بالفرائض التي هي دونها مشقة ، والتالي باطل ، لقوله ﷺ عن ربه عز وجل أنه قال : (وما تقرب إلي المتقربون بمثل أداء ما افترضت عليهم) (١) .

٣ - أن الله تعالى قد فارق في الأجر بين المتساويات في المشقة ، فلو كان للمشقة دخل في الأجر للزم التساوي في الأجر عند التساوي في المشقة ، والتباين في الأجر عند التباين في المشقة ، بأن يزداد الأجر فيما ازدادت مشقته ، وذلك ما لم يحصل في الأحكام الشرعية . بيان ذلك أن العمل في ليلة القدر خير من العمل في ألف شهر مع تساوي العاملين في المشقة ، وأن قيام ليلة القدر موجب لغفران الذنوب مع مساواته لقيام كل ليلة من ليالي رمضان . ومثل ذلك كثير في الأحكام الشرعية .

بل قد ثبت من الشارع أنه قد يؤجر على قليل الأعمال بأعظم مما يؤجر على كثيرها ، قال - ﷺ - : (كلمتان خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان إلى الرحمن : سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم) (٢) ، وقال : (من قال سبحان الله وبحمده مائة مرة حطت عنه خطاياه وإن كانت مثل زبد البحر) (٣) ، وقال : (الإيمان بضع وسبعون شعبة فأفضلها قول لا إله إلا الله وأدناها إمطة الأذى عن الطريق) (٤) .

ففي هذه الأحاديث وأمثالها - وهو كثير - نجد أن الشارع جعل للكلمات صغيرة ولأفعال يسيرة أجرا عظيما يفوق الأجر المترتب على ما هو أشق منها . فلو كان الأجر يتعلق بالمشقة لذاتها ، لكانت إمطة الأذى عن الطريق أكثر أجرا من الإيمان ، وهذا باطل .

والذي تنتهي إليه من ذلك هو أن الحرج ليس مقصودا للشارع ، وأن الأعمال لا تتفاضل فيما بينها بمقدار ما يتحقق فيها من الحرج ، وإنما تتفاضل عند الله بحسب تفاضلها

(١) رواه البخاري (السيوطي : الأشباه والنظائر ص ١٦١) ولاحظ ص ٢٥ وما بعدها من الجزء الأول من قواعد الأحكام لابن عبد السلام ففيها نماذج كثيرة تشهد لذلك . كأن تكون الصدقة بشيء نفيس والزكاة بشيء ردي ، لكن الزكاة أفضل ، وكصيام رمضان فإنه يساوي في المشقة صيام شعبان أو غيره ، وربما كان صيام شعبان أشق ، إن كانت أيامه أكثر امتدادا من رمضان ، أو كان أكثر شدة حر ، مع ذلك فإن صيام رمضان أفضل . الخ .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة (سبل السلام ٣٥١/٤) .

(٣) حديث متفق عليه مروى عن أبي هريرة (المصدر السابق ٣٣٧/٤) .

(٤) حديث أخرجه النسائي وأبو داود وابن ماجه ومسلم عن أبي هريرة ، وهو حديث صحيح (السيوطي : الجامع الصغير ١٢٤/١) .

في الثمرة والشرف ، وما يترتب عليها من المصالح ، قال ابن عبد السلام مصورا ذلك : « من الأعمال ما يكون شريفا بنفسه وفيما رتب عليه من جلب المصالح ودرء المفساد ، فيكون القليل منه أفضل من الكثير من غيره ، والخفيف منه أفضل من الشاق من غيره . ولا يكون الثواب على قدر النصب في مثل هذا الباب ، كما ظن بعض الجهلة ، بل ثوابه على قدر خطره في نفسه » (١) .

ومن الغريب أن السيوطي وهو من ذكر هذه القاعدة لم يورد غير أربعة أحكام تطبيقية عليها ، ولكنه أخرج ثلاث عشرة صورة مناقضة لحكم هذه القاعدة (٢) .

ثانيا : مناقشة الأدلة :

أما ما ذكره من أدلة فلا يصلح مستندا لهم ، سواء كان ذلك مما نقل عن الرسول - ﷺ - أو مما نقل عن غيره .

١ - ما نقل عن الرسول - ﷺ - :

أما الأخبار المنقولة عن النبي - ﷺ - فهذه يمكن أن يقال فيها ما يأتي :

أ - إنها أخبار آحاد لا تعارض القطعي ، وهو ما ثبت من أن الشريعة مبنية على رفع الحرج ، وما ثبت من أنه - ﷺ - نهى عن الدخول في الأفعال الحرجية مما سبق لنا أن عرضناه في الأدلة على رفع الحرج ، النظرية منها والتطبيقية . فلا حاجة بنا إلى إعادته (٣) .

ب - إنها لا دليل فيها على قصد نفس المشقة والحرج ، بل كان المقصود منها أمر آخر جاء الحرج في طريقه . فحديث عائشة - مع شك الراوي في محل الشاهد فيه - إن أخذنا بعبارة : « أجرك على قدر نصبك » فإن النصب فيه ينبغي أن يحمل على ما لا يذمه الشرع ، جمعا بين الأدلة . والنصب الذي لا يذمه الشرع ، هو ما يقع في طريق العبادة من غير أن يقصده المكلف أو يصطنعه اصطناعا .

وحديث جابر محمول على ذلك أيضا . وقد ذكر الشاطبي تعليلا له أفاده مما زاده

(١) قواعد الأحكام ص ٢٩/١ .

(٢) الأشباه والنظائر ص ١٥٩ على أن الزركشي نقل في قواعده عن القاضي حسين والبغوي انعقاد نذر صلاة النفل قائما ، أو الصوم في السفر ، أو إتمام الصلاة فيه ، أو غسل الرجل دون المسح على الخف ، أو استيعاب الرأس بالمسح ، أو التثليل في الطهارة ونحوه ، بادعائه أنه أكثر فضلا لكثرة مشقته (لاحظ قواعد الزركشي ورقة ١٣٠ مخطوط) .

(٣) راجع الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة .

البخاري ، وهو أنه كره أن تعرى المدينة قبل ذلك لئلا تخلو ناحيتهم من حراستها (١) . مما يفيد أن حثهم على البقاء كان لما في ذلك من المصالح التي تعود على المسلمين يوم وعلى ذلك يمكن حمل كافة الأخبار الواردة بهذا الشأن ، مما لم تكن متعلقة بقوم دون قوم ، وعلى مثلها أيضا يمكن حمل حديث أبي .

أما حديث المغيرة وما شابهه فقد عارضته أحاديث كثيرة (٢) ، مما يدل على أن ذلك كان من خصوصيات الرسول - ﷺ - يوم ولقد ورد عن النبي ما فرق فيه بينه وبين غيره من المسلمين ، إذ كان يطعمه ربه ويسقيه (٣) . ومن كانت هذه صفاته فإن الله - تعالى - يمنحه من القوة ما يهون عليه الأمر الشديد ، بل يجعله حبيبا إلى نفسه ، ومزيلا للحرَج عنها وعلى ذلك محمل قوله - ﷺ - (جعلت قرة عيني الصلاة) وقوله : (أرحنا يا بلال) (٤) .

على أن بعض الأخبار المروية عن النبي - ﷺ - وصحابته كانت قبل التخفيفات الشرعية ، أي عند نزول قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الْمَزْمِلُ قُمْ لِلَّيْلِ إِلَّا قِيْلًا ﴾ (٥) .

ج - إنها قضايا جزئية تعلق علم الرسول - ﷺ - بأنها لن تترتب عليها النتائج الحرجية يوم ٢ - ما نقل عن الصحابة ومن جاء بعدهم :

وأما الأخبار المنقولة عن الصحابة ، ومن جاء بعدهم ، فإنها لاحجة فيها لأمر :

أ - أنها إما من أعمال الصحابة أو من أعمال من جاء بعدهم ، وعمل الصحابي ليس بحجة ، لا سيما إذا عارضته الأدلة الشرعية القطعية ، كما هو الأمر في هذه القضايا ، وإذا كان هذا هو الشأن في عمل الصحابي فلن يكون ذلك في عمل من جاء بعده أولى .

ب - أنها قضايا جزئية لها مبررات شخصية ؛ فهي من خصوصيات الأفراد ، فلا تصلح أن تكون معيارا لتعميم الأحكام .

وقد ذكر الشاطبي ثلاثة أوجه محتملة فيما نقل عن السابقين نجملها فيما يأتي :

(١) الشاطبي : الموافقات ٢/ ٨٨ .

(٢) راجع على سبيل المثال ص وما بعدها من هذه الرسالة .

(٣) راجع على سبيل المثال : الشاطبي في الاعتصام ٢/ ٢٥١ .

(٤) الحديث الأول رواه النسائي عن أنس والثاني رواه أبو داود (نيل الأوطار ٣/ ٨٨) .

(٥) أبو بكر بن العربي : أحكام القرآن ٤/ ١٨٦١ .

الوجه الأول : أنهم لم يلزموا أنفسهم بما لعله يدخل عليهم المشقة حتى يتركوا بسببه ما هو أولى ، بل فعلوا ما هو سهل في حقهم .

الوجه الثاني : أنهم فعلوا ذلك لا لغرض الدوام عليه والالتزام به ، بل فعلوه في حالة نشاطهم ، ملاحظين أنه لو ترتب حرج لتركوه . ويشعر بهذا المعنى ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت : « كان رسول الله - ﷺ - يصوم حتى نقول : لا يفطر ، ويفطر حتى نقول : لا يصوم ، وما رأيته استكمل صيام شهر قط إلا رمضان » .

الوجه الثالث : أن دخول المشقة وعدمه على المكلف ليس أمرا منضبطا ، بل هو إضافي ، يختلف بحسب اختلاف الناس في قوة أجسامهم واحتمالهم ، فلعل من نقل عنهم ذلك كانوا قادرين عليه دون صعوبة ، ولم يكن ليترتب عليهم بسببه حرج . وهذا لضرب من الناس لا تؤذيه المشقة لما لديه من وازع أشد منها وحاد يسهل عليه الصعب ، ومحبة تخفف عليه المشاق كالذي ذكرناه عن رسول الله - ﷺ - (١) .

ومما يدل على أن القصد إلى الحرج ليس مشروعا ، وأن المنقول عن السلف إنما كان بحسب قدراتهم البدنية ، ما روي عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله - ﷺ - قال : (صم في كل شهر ثلاثة أيام ، قلت : إني أقوى من ذلك ، فلم يزل يرفعني حتى قال : صم يوما وأفطر يوما ، فإنه أفضل الصيام ، وهو صوم أخي دواد عليه السلام) (٢) ، فانظر إلى قوته : « فلم يزل يرفعني » . ودلالته على أن تجوز ذلك من النبي - ﷺ - كان مبنيًا على ما كان يظهره عبد الله بن عمرو من قدراته البدنية .

على أننا نذكر هنا ، أن تصرفات الأشخاص والتزاماتهم بأمثال ذلك لا تعتبر دليلا شرعيا ، وليس لهم أن يفعلوا ذلك . وإذا اختاروا لأنفسهم أن يدخلوا في المشقة ، فليس في التزامهم تصوير لحكم شرعي . ولكن لا بد أن ينظر في ذلك إلى الأمرين الآتين :

الأمر الأول : أن لا يؤدي ذلك القصد إلى الانقطاع عن الأمور الأخرى التي بها معاشه وقيامه على أهله وعياله وما شابه ذلك ، قال تعالى : ﴿ وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَفْسِكَ مِنَ الدُّنْيَا ﴾ (٣) . وقد صدق النبي - ﷺ - سليمان حينما قال لأبي الدرداء : « إن لربك عليك حقا ، ولنفسك عليك حقا ، فأعط كل ذي حق حقه » (٤) .

(١) الاعتصام ١/ ٢٥٣ - ٢٥٦ ، الموافقات ٢/ ٩٣ .

(٢) حديث متفق عليه ، روي عن عبد الله بن عمرو (نيل الأوطار ٤/ ٢٨٥) .

(٣) القصص ٢٨/ ٧٧ .

(٤) رواه البخاري والترمذي وصححه عن أبي حنيفة من حديث طویل (نيل الأوطار ٥/ ٢٨٧) .

الأمر الثاني : أن لا يؤدي ذلك إلى الملل والسأم ، مما تترتب عليه كراهية التشريع ومعارضة تحبيب الإيمان وتزيينه في النفوس الشابت بقوله تعالى : ﴿ ولكن الله حبيب إليكم الإيمان وزينه في قلوبكم ﴾ (١) .

ومن هذا يتبين أن ما ذكرناه من أن الأجر على قدر المشقة ليس صحيحا ، بل إن الأدلة الشرعية - كما ذكرنا - قائمة على نقضه ، وأن ما أوهم في ذلك هو ما يلقاه المكلف من أجر في طريق أداء التكليف الشرعية ، وذلك أمر خارج عن أن يكون في ذات التكليف ، وهو في حد ذاته مرضاة نفسية لمن بذل جهدا أكثر من غيره في أداء واجب واحد ، يقتضي رفع حرج نفسي من دون ريب .

المبحث الثالث

عدم انضباط الحرج

ومما يمكن أن يتجه إلى مانحن بصده القول بعدم انضباط الحرج ، وهو أمر يكاد يتفق الأصوليون على أنه من جملة الاعتراضات الموجهة إلى العلة ، قال الآمدي : « الاعتراض الثاني عشر : أن يكون الوصف المعلن به مضطربا غير منضبط ، كالتعليل بالحرج ، والمشقة ، والزجر ، والردع ، ونحوه .

فإنه قد يقال : مثل هذه الأوصاف مما تضطرب وتختلف باختلاف الأشخاص والأزمان والأحوال ، وما هذا شأنه فدأب الشارع فيه رد الناس إلى المظان الظاهرية الجلية ، دفعا للعسر والحرج عن الناس في البحث عنها ، ومنعا للاضطراب في الأحكام عند اختلاف الصور ، بسبب الاختلاف في هذه الأوصاف بالزيادة والنقصان » (١) .

وقال العضد : « ورابع اعتراضات المناسب كون الوصف غير منضبط كالحكم والمصالح مثل الحرج والمشقة والزجر ، فإنها أمور ذوات مراتب غير محصورة ولا متميزة تختلف بالأحوال والأشخاص والأزمان ، فلا يمكن تعيين القدر المقصود منها » (٢) .

وقد تردد هذا المعنى في أغلب كتب الأصول ، واعتبره بعضهم من الكلي المشكك ، الذي يكون بعض أفراده أقوى من بعض ، ولا يعتبر منها كل مرتبة ، بل ما ثبت اعتباره من الشارع (٣) .

(١) الأحكام ١/١٠٤ .

(٢) شرح مختصر انتهى ٢/٢٦٨ وراجع أيضا : الأنصاري في فوائذ الرحمت ٢/٣٤١ ، وابن أمير الحاج في التقرير والتحجير ٣/٢٦٣ .

(٣) الأنصاري (عبد العلي) : المصدر السابق ١/١٦٨ .

يقول قسب الدين الرازي ما معناه : إن حصول الأفراد إن لم يتساو ، بل كان في بعضها أولى أو أقدم أو أشد سمي مشككا ، وإن التشكيك على ثلاثة أوجه : أحدها : الوجه الذي نحن بصده ، وهو أن يكون حصول معنى بعض أفراده أشد من حصوله في البعض الآخر ، كالوجوب فإنه في الواجب أشد منه في الممكن ، لأن آثار الوجوب في الواجب أكثر كما أن أثر البياض وهو تفريق البصر ، في بيان الثلج أكثر مما هو في بياض العاج ، وتسميته بالمشكك عائدة إلى اشتراك جميع الأفراد في أصل المعنى مما يقع في الشك والإيهام . (تحرير القواعد المنطقية ص ٣٩) .

فإذا كان الأمر بهذه الكيفية فكيف يمكن الرجوع إليه، وتحكيمه في وقائع الأحكام؟

ولا شك أن هذا الاعتراض ليس منصبا على رفع الحرج من حيث أنه نعت للشرعية كما وردت عن الشارع بنصوصها وأحكامها وضوابطها، لأن ذلك لا وجه له هنا، بل الظاهر من الاعتراض أنه متوجه إلى بناء أحكام جديدة على هذا الأصل، وأن النظر في منهج أغلب علماء الأصول يرينا أنهم رفضوا بناء الأحكام على ما لا ينضبط، ولهذا فقد وجهوا أنظارهم في تعليل القياس إلى التعليل بالأوصاف الظاهرة المنضبطة، مع تصريحهم بأن تلك الأوصاف يحصل من وجودها معنى هو المسمى بالحكمة أو المصلحة ودرء المفسدة^(١)، وقد قال بعض العلماء: إن الشرعية تنزهت عن أن لا تكون أحكامها منوطة بالانضباط، لأن ذلك من صفات حكم الجاهلية الذي حذر الله منه بقوله: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾^(٢)، وقال آخرون: «إذا كان لشيء لوازم وطرق لم يخص للعلية منها إلا ما تميز من سائر ما هنالك برجحان من جهة الظهور والانضباط»^(٣).

ويرى بعض العلماء أن الأخذ بما لا ينضبط يؤدي إلى تضييع الواجبات واضمحلالها بالكلية، قال: «فلو جوز لكل مشغول وكل مشقوق عليه الترخيص ضاع الواجب واضمحل بالكلية، وإن جوز للبعض دون البعض لم ينضبط فإنه لا وصف يضبط ما تجوز معه الرخصة وما لا تجوز»^(٤).

غير أن هذا الاعتراض لم يكن مقبولا عند العلماء، لا لعدم تسليمهم بضرورة الانضباط، بل لعدم تسليمهم بعدم انضباط الحكم والمقاصد مثل الحرج والمشقة، إذ هي عندهم منضبطة بنفسها أو بضابطها.

فما كان منضبطا بنفسه هو ما اعتبر الشارع مطلقه كالإيمان لو قيل بتشكيك اليقين، فالمتبر في مطلق اليقين، في أي فرد تحقق من الأفراد المختلفة.

وأما ما كان منضبطا بغيره فقد يكون ضابطه العرف أو الشرع. فمثال ما ضابطه العرف: المنفعة والمضرة والمشقة، ومثال ما ضابطه الشرع^(٥): الزجر الذي يضبط الشرع

(١) ولهذا فإن الأصوليين عرفوا العلة بأنها الوصف الظاهر المنضبط... الخ (لاحظ في ذلك سائر كتب الأصول).

(٢) ومن أحكام الجاهلية التي لم تضبط - على ما ذكر - الطلاق والرجعة، وعدد الزوجات وغيرها.

(٣) ابن عاشور: مقاصد الشريعة ص ١٢٧. (٤) الدهلوي: حجة الله البالغة ص ١٩٩.

(٥) ابن تيمية: القياس في الشرع الإسلامي ص ١٧١.

(٦) ذكر السيد محمد الطاهر بن عاشور أنه استقرأ طرق الانضباط والتحديد في الشريعة فوجد ما ستة: هي الضبط بتميز الماهية والمعنى تميزا لا يقبل الاشتباه، أو بمجرد تحقق معنى الاسم، أو بالتقدير، أو بالتوقيت، أو بالصفات المعينة المواهي المقنود عليها، أو بالإحاطة والتحديد (راجع تفصيل ذلك والأمثلة عليه في كتابه مقاصد الشريعة ص ١٢٩).

القدر المحقق للمقصود منه بالحد، ومثله الحرج الذي يقتضي التخفيف بالإفطار أو القصر ضبطه الشارع بالسفر^(١).

ونحن مع ما رآه هؤلاء العلماء من إمكان ضبط الحرج وبناء الأحكام عليه، ونأمل أن يكون ما سيرد في الأبواب الآتية مما انبنى على رفع الحرج من شروط وقواعد وأدلة، مما يزيد هذه المسألة وضوحا، ويكون ضابطا وكاشفا عن الحرج المستلزم للتيسير والتخفيف - إن شاء الله -، وردا مقنعا على هذه الشبهة.

(١) الأنصاري (عبد العلي): المصدر السابق ٣٤١/٢، والآمدي: المصدر السابق ١٠٤/١، وابن أمير الحاج: المصدر السابق ٢٦٣/٣.

رَفْعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الباب
الثاني

شروط التكليف المبينة على رفع
الخرج

الفصل الأول : اشتراط أن يكون الفعل مقدوراً
للمكلف .

الفصل الثاني : اشتراط أهلية التكليف .

الفصل الأول

اشتراط أن يكون الفعل مقدورا
للمكلف

المبحث الأول : التكليف بما لا يطاق .

المبحث الثاني : ما ينبغي على عدم جواز التكليف
بما لا يطاق .

من الشروط التي ذكرها الأصوليون في الفعل المكلف به ، أن يكون مقدورا للمكلف ، مستنديين في ذلك إلى أدلة رفع الحرج ونصوصها التافية للتكليف بغير المقدور للإنسان .

وبحثوا ذلك تارة تحت عنوان التكليف بما لا يطاق أو بالمحال ، وتارة تحت عنوان تكليف الغافل أو ما سماه بعضهم تكليف المحال^(١) . وهو أمر أدخل في باب اشتراط الأهلية منه في هذا الباب ، وإن كان كلاهما شرطين مبنيين على رفع الحرج عن المكلفين .

وقد رأينا أن ندخل ما يتناوله هذا الفصل ضمن مبحثين :

المبحث الأول : ويتناول التكليف بما لا يطاق ، وآراء العلماء في جوازه العقلي ، وجوازه ووقوعه الشرعي .

المبحث الثاني : ويتناول ما يبنى على عدم جواز التكليف بما لا يطاق من الأحكام ، ودفع ما يوهم بالتكليف به .

المبحث الأول

التكليف بما لا يطاق

التكليف هو طلب إيقاع الفعل خارجا^(٢) . وما لا يطاق من الطوق والإطاقة وهما في اللغة مصدران لفعلين طاقه وأطاقه على التوالي ، والاسم الطاقة ، ومعنى كل منهما القدرة على الشيء يم وطوق المرء طاقته ، أي أقصى غاية فيه . وهو اسم لمقدار ما يمكن أن يفعله بمشقة منه^(٣) يقال هو في طوقي أي وسعي . وأصل المادة يدل على الاستدارة ، وكأن المرء إذا أطاق الشيء أحاط به ودار به في جوانبه^(٤) . وعلى هذا فما لا يطاق هو ما لا يدخل في مكنة الإنسان وقدرته ووسعه ، وما يطاق هو ما يدخل في قدرته ووسعه ، وفي إمكانه أن يأتي به ولو مع المشقة . وفي كتب الأصول نجد أن العلماء أرادوا بما لا يطاق المتعذر الذي يستحيل على المكلف فعله . ومثلهم فعل كثير من المفسرين ، عند تفسير قوله

(٢) الحضري : أصول الفقه ص ٧٥ .

(١) الأنسوي : نهاية السؤل ٣١٥/١ - ٣١٧ .

(٤) معجم مقاييس اللغة .

(٣) لسان العرب ، وتاج العروس .

تعالى : ﴿ ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به ﴾ (١) . وقد نقد الشيخ محمد عبده هذا الصنيع منهم ، وقال : « والواجب علينا أن نفهم القرآن بلغته التي أنزل بها ، لا يعرف أفلاطون وفلسفة أرسطو . وقد رأينا العرب تعبر بما لا يطاق عما فيه مشقة شديدة ، كقول الشاعر :

وليس يبين فضل المرء إلا
إذا كلفته ما لا يطيق » (٢) .

فعلى هذا الرأي يكون ما لا يطاق ، الذي ورد الدعاء بدفعه في القرآن الكريم ، هو الممكن الذي فيه مشقة شديدة ، ولكن ينبغي هنا أن نحمل المشقة على ما تؤدي إلى الاختلال ، إذ لا تخلو بعض التكالييف عن مشقة شديدة كالجهاد ، وإن كانت مشقته محتملة لدفع ما هو أعظم .

ولما كان تكليف ما لا يطاق - على الوجهين المذكورين - مظهرا من مظاهر الحرج ، فإنه منفي عن أن يكون ثابتا في شريعتنا بجميع صورته وأشكاله . غير أن المستحيل يكون أبعد في ذلك من الشاق المؤدي إلى الاختلال . وقد علمنا بما ذكرناه سابقا أنه لا مانع من أن يطلق (رفع الحرج) على عدم التكليف أصلا ، سواء كان ما لم يكلف به مستحيلا أو ممكنا (٣) . وقد دأب أغلب الأصوليين على أن يقصروا بحثهم في موضوع التكليف بما لا يطاق على التكليف بالمستحيل ، وإن كان بعضهم يشير بعد ذلك إلى التكليف بالشاق ، باعتبار أنه لا يلزم من نفي التكليف بما لا يطاق نفي التكليف به (٤) . ولكن أصبح تعبير ما لا يطاق عندهم كالعلم على المستحيل ، ولهذا فإننا سنتناوله على أساس ذلك .

ومن الملاحظ أن مناقشات العلماء في هذا الموضوع انصبّت على جانبين :

أحدهما : هل لا يجوز التكليف بما لا يطاق عقلا ، أي بغض النظر عن حقيقة الأحكام الشرعية ، وما وقع التكليف به فيها أم لا ؟

وهو بحث نظري لا ترتب عليه - في رأينا - ثمرة تؤدي إلى تبديل وصف الشريعة ونعتها بالحرجية أو عدمه .

وآخرهما : واقعي منظور فيه إلى حقيقة الشريعة وما جاء فيها من أحكام ، وهل فيها ما يجيز التكليف بما لا يطاق ، وهل وقع في أحكامها ما هو من قبيل ذلك ؟ ولا شك أن الاختلاف في هذا الجانب هو الذي تترتب عليه نظرنا إلى الشريعة من حيث

(١) البقرة ٢٨٦/٢ .

(٢) تفسير المنار ١٥١/٣ .

(٣) لاحظ ص ٣٩ وما بعدها من هذه الرسالة .

(٤) الشاطبي : الموافقات ٧٩/٢ .

نعتها بالحرجية وعدمه .

وبناء على هذا رأينا أن نقسم هذا المبحث إلى فرعين :

الفرع الأول : في حكم التكليف بالمستحيل عقلا .

الفرع الثاني : في حكمه ووقوعه شرعا .

الفرع الأول : حكم التكليف بالمستحيل عقلا (١) :

أولاً : معنى المستحيل وأقسامه : والمستحيل في اللغة كل شيء تغير من الاستواء إلى العوج ، والأرض المستحيلة هي التي ليست بمستوية ، لأنها استحالته عن الاستواء إلى العوج (٢) ، والمحال من الكلام ما عدل به عن وجهه كالمستحيل (٣) . وفي الاصطلاح يطلق المستحيل على الممتنع . ، وقد عرفوه بأنه ما لا يتصور في العقل وجوده (٤) . أي ما لا يقبل الوجود (٥) ولا يمكن ولا يتأتى تصوره في العقل (٦) . والمراد بالتصور حينئذ التصور الذي معه حكم ، وهو التصديق ، أي ما لا يصدق العقل بوجوده (٧) .

وقد قسموا المستحيل تقسيمات متعددة ، واختلفوا في تطبيقها على جزئياتها ، وقد اخترنا تقسيما ملفقا من تقسيمين : أحدهما : للتفازاني ، وآخرهما : لجلال الدين المحلى ، ربما كان أوضح من غيره وأبعد عن التشعبات التي تشتت الفكر عن إدراك المقصود . وعلى هذا التقسيم يكون المستحيل مشتملا على الأنواع الآتية :

١ - المستحيل لذاته : وهو ما امتنع عقلا وعادة ، كالجمع بين البياض والسواد (٨) وهذا المستحيل أطلق عليه الأسنوي اسم المستحيل العقلي أيضا ، إذ لم يفرق بين المستحيل العقلي والمستحيل لذاته ، فهما عنده شيء واحد يمتنع واعتبر من ذلك الجمع بين الضدين ،

(١) الاستحالة هي أحد الأحكام العقلية ، والقسمان الآخران هما الوجوب والجواز . فالواجب ما لا يتصور في العقل عدمه كتحيز الجرم ، وقيل إن الأولى عدم ربطه بالعقل ، فعرف بأنه ما لا يقبل الانتفاء لأن الواجب واجب في نفسه وجد العقل أم لا . أما الجائز أو الممكن فهو ما يصح في العقل وجوده تارة وعدمه أخرى . إما ضرورة كحركة الجرم وسكونه ، أو نظرا كتعذيب الطبع ولو معصوما . (لاحظ : حاشية الدسوقي على شرح السنوسي على أم البراهين ص ٢٨) .

(٢) تاج العروس .

(٣) لسان العرب .

(٤) الشيخ إبراهيم الجبوري : نفقة المرید على جوهرة التوحيد ص ٢١ .

(٥) الأجهوري : تقريرات الأجهوري على جوهرة التوحيد ص ٢١ .

(٦) الدسوقي : حاشية الدسوقي على شرح أم البراهين للسنوسي ص ٢٨ .

(٧) المحلى : شرح جمع الجوامع ٢٠٦/١ .

(٨) انصهر السابق .

والنقيضين والحصول في حيزين في وقت واحد (١).

٢ - المستحيل لغيره : وهو ما كان ممكنا في نفسه ، ولكن لا يجوز وقوعه من المكلف ، لانتفاء شرط أو وجود مانع ، وهو أنواع :

أ- المستحيل عادة لا عقلا ، كالمشي من الزمن ، والطيران ، من الإنسان ، إذ هو ليس مستحيلا في نفسه بل هو ممكن ، ولكنه امتنع في العادة لوجود المانع (٢) .

ب - المستحيل عقلا لا عادة ، كالإيمان ممن علم الله أنه لا يؤمن .

ثانيا : المذاهب في جواز التكليف به : هذا هو المستحيل ، وهذه هي أنواعه ، فهل يجوز في العقل أن يكلف به الشارع ؟ لقد اختلف العلماء في ذلك ، وتشعبت آراؤهم ، وقد رأيت ان أحصرها في ثلاثة اتجاهات أو مذاهب ، وهي :

المذهب الأول : جواز التكليف بالمستحيل مطلقا ، أي بجميع أنواعه السابقة ، وهو رأي الأشعري ^(٣) وإمام الحرمين الذي قال : « تكليف ما لا يطاق تكثير صوره ، فمن صوره تكليف جمع الضدين ، وإيقاع ما يخرج من قبيل المقدورات ، والصحيح عندنا أن ذلك جائز عقلا غير مستحيل » ^(٤) . وهذا صريح في الكشف عن رأيه في هذا الموضوع ، وهو يخالف ما ذكرته عنه كتب الأصول ، وهو رأي الإمام الرازي في الحصول ^(٥) ، واختيار ابن السبكي ^(٦) ، والقاضي البيضاوي الذي اعتبره أصح الآراء ^(٧) .

المذهب الثاني : عدم جواز التكليف بالمنجّل^(٨) ، وهو مذهب الحنفية والمعتزلة^(٩) ،
والشيعة الإمامية^(١٠) ، وقد اعتبره العلامة العضد مذهب المحققين من العلماء^(١١) ، وهو

(١) نهاية السؤل ١ / ٣٤٧ .

(٢) جلال الدين الهللي : المصدر السابق . التفنازاني : التلويح ١/١٩٧ .

(٣) لاحظ الغزالي في المنحول ص ٢٢ وفي المستصفى ٨٦/١، والأمدي في الأحكام ٦٩/١، وصدر الشريعة في التوضيح ١٩٢/١، وابن أمير الحاج في التقرير والتحجير ٨٢/٢، والأنصاري في فوائج الرحموت ١٢٣/١ والرازي في الحصول ورقة ١٠٤. وقد أضاف الأمدي إلى ذلك بعض معتزلة بغداد والبكرية، معللاً ذلك بقول هؤلاء المعتزلة بجواز تكليف العبد بفعل في وقت علم الله أنه يكون ممنوعاً عنه، ويزعم البكرية أن الختم والطبع على الأقفدة مانعان من الإيمان مع التكليف به (الأحكام ٦٩/١).

(٤) الإروثباد إلى قواعد الأدلة في أصول الاعتقاد ص ٢٢٦ .

(٦) جمع الجوامع ٢٠٦/١ . (٧) الأسنوي : شرح المنهاج ٣٤٨/١ .

(٨) صدر الشريعة : التوضيح ١/ ١٩٧ .

(١٠) البروجردى : القواعد الشريفة ص ٣٥٥ .
(١١) شرح مختصر المنتهى ٩/٢ .

اختار عند الإمام الغزالي (١) ، ورأي الشيخ أبي حامد الإسفرائيني وابن دقيق العيد (٢) ، ونقل الأسنوي عن الأصفهاني في شرح المحصول أنه نقل عن صاحب التلخيص نص الإمام الشافعي عليه (٣) . ونسبوا لإمام الحرمين ذلك أيضا . ولكنهم ذكروا أنه يختلف عن الغزالي في المأخذ ، لأن الغزالي منع منه لعدم الفائدة ، بينما إمام الحرمين منع منه لاستحالة (٤) . وما ذكروه لا يتفق مع ما قاله هذا الإمام في الإرشاد مما نقلناه عنه سابقا . ولا يشكل على ما ذكرناه من تصنيف تجويز هؤلاء العلماء التكليف بما علم الله أنه لا يقع ، لأنهم ينادون غيرهم في أنه من باب التكليف بالحال ، بل هو عندهم من باب التكليف بالممكن (٥) . ولعل هذا كان من أسباب الخلط بين الآراء ، وتصنيف بعض هؤلاء العلماء مع من جوز التكليف ببعض أنواع الحال مع أنه ليس محالا عندهم .

المذهب الثالث : التفصيل بين أنواع المستحيلات ، فما كان مستحيلا لذاته لم يجز التكليف به عقلا ، وما كان مستحيلا لغيره فإنه يجوز ، وهو اختيار الآمدي ^(٦) ، ومذهب معتزلة بغداد ^(٧) ، كما أنه رأي الحنفية كما صوره صاحب مسلم الثبوت وشارحه ^(٨) .

ثالثاً : الأدلة على المذاهب : تلك هي أهم المذاهب في هذه المسألة والآن نذكر أدلة كل منها مع ترجيح ما نختاره .

أدلة القائلين بالجواز مطلقا : استدل على المذهب الأول وهو جواز التكليف بالمستحيل مطلقا بما يأتي :

١ - لو لم يجز التكليف بالمستحيل عقلا لم يقع ، وقد وقع . بيان ذلك أن الله تعالى كلف أبا جهل ونحوه بالإيمان وهو تصديق رسوله - ﷺ - في جميع ما جاء به . وما جاء به الرسول - ﷺ - أن أبا جهل لا يصدقه ، فكأنه أمره بأن يصدقه في أن لا يصدقه وهو محال لأن تصديقه في أن لا يصدقه يستلزم أن لا يصدقه في ذلك الإخبار أيضا (٩) . وما يكون وجوده مستلزما عدمه يكون محالا . قال الشرييني : « حاصله أنه مكلف بتصديق وجوده مستلزما لعدمه ، لأن تصديقه بأن لا يصدقه في شيء لا يتحقق إلا إذا انعدم تصديقه

(١) النخول ص ٢٤ • والمستصفي ٨٧/١ • (٢) جلال الدين الخلي : شرح جمع الجوامع ١/٢٠٧ •

(٣) الأسنوي: المصدر السابق ١/٣٤٨.

(٤) جلال الدين المحلي : المصدر السابق ٢٠٨/١ .

(٥) العضد : شرح مختصر المنتهى ٩/٢ .

(٦) الأحكام ٦٩/١، والسنوي في المصدر السابق ٣٤٨/١ وابن السبكي في المصدر السابق ٢٠٦/١.

(٧) ابن السبكي: المصدر السابق ٢٠٧/١.

(٩) الغزالي: المستصفى ٨٦/١، والعقيد وابن الحاجب في مختصر المنتهى وشرحه ١١/٢، وابن أمير الحاج وابن

الهام في التقرير والتحجير ٨٣/٢ ، والأنصاري في فوائح الرحموت ١٢٧/١ .

في شيء ومن انعدم تصديقه في شيء انعدم تصديقه بأنه لا يصدق في شيء، وبعبارة أخرى تصديقه في الإخبار بأنه لا يصدق في شيء مما جاء به يستلزم عدم تصديقه في ذلك الإخبار أيضا ضرورة أنه شيء مما جاء به، ما يكون وجوده مستلزم عدمه يكون محالا^(١).

٢ - لو استحال تكليف المحال لاستحال إما لصيغته أو لمعناه أو لمفسدة تتعلق به، أو لأنه يناقض الحكمة^(٢). وهو لا يستحيل لصيغته، إذ لا يستحيل أن يقول كونوا قرده خاسئين، ولا يستحيل لمعناه إذ يمكن أن يطلب السيد من عبده أن يكون في حالة واحدة في مكانين ليحفظ ماله في بلدين، ولا يستحيل لمفسدة تتعلق به أو لمناقضة الحكمة، لأن بناء الأمور على ذلك في حق الله تعالى محال، إذ لا يقبح منه شيء ولا يجب عليه الأصلح^(٣).

٣ - قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾^(٤)، ووجه الدلالة في ذلك أنهم سألوا الله تعالى أن يدفع عنهم ما لا يطاق، ولو كان محالا لم يسألوا الله دفعه لأنه مندفع بنفسه^(٥).

أدلة القائلين بعدم الجواز: أما المذهب القائل بعدم جواز التكليف بالمستحيل فقد استدلل له بما يأتي:

١ - لو صح التكليف بالمستحيل لكان مستدعي الحصول واللازم باطل، بيان الملازمة أن التكليف ليس إلا طلب الأمر أي استدعاء حصوله، فالتكليف بالمستحيل هو استدعاء حصوله، وأما بطلان اللازم فلأن حصول المستحيل فرع تصور ذلك المستحيل مثبتا، وتصور المستحيل مثبتا باطل، لأنه يلزم من تصوره مثبتا تصوره على خلاف ماهيته، إذ ماهية المستحيل تنافي ثبوته وإلا لم يكن مستحيلا^(٦).

٢ - أن التكليف بالمستحيل قبيح عقلا تستحيل نسبته إلى الله تعالى، فالتكليف بالمستحيل تستحيل نسبته إلى الله تعالى^(٧).

(١) تقارير الشريعة على جمع الجوامع ٢٠٩/١.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الغزالي: المصدر السابق.

(٤) ابن الحاجب: مختصر المنتهى الأصولي (وشرحه للعضد) ٩/٢.

ابن أمير الحاج: التقرير والتحجير ٨٢/٢، الأنصاري: فوائح الرمحوت ١٢٣/٢، الغزالي: المنحول ص ٢٤

والمستصفى ٨٧/١ و ٨٨، الأمدي: الأحكام ٦٩/٧ و ٧٠.

(٧) ابن الهمام: التحرير (مع التقرير والتحجير) ٨٢/٢.

أدلة القائلين بالتفصيل: أما القائلون بالتفصيل فأدلّتهم مركبة من أدلة المذهبيين السابقين؛ إذ استدلوا على عدم الجواز في المستحيل لذاته بما استدلل به المانعون من التكليف بما لا يطاق أو المستحيل، واستدلوا على الجواز في المستحيل لغيره بالآية التي استدلل بها القائلون بجواز التكليف بما لا يطاق أو المستحيل، وهي قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾، كما استدلوا بحجج عقلية ضعيفة ذكر الأمدي خمسا منها وناقشها ولم يرتضها منهم^(١).

رابعا: مناقشة الأدلة: تلك هي أهم الآراء والأدلة على مسألة جواز التكليف بما لا يطاق عقلا، واختلاف العلماء في هذه المسألة مبني على قواعد كل منهم في ذلك. فأبو الحسن الأشعري لم يرد عنه ما هو صريح في هذه المسألة، ولكنهم قالوا إن جواز التكليف بما لا يطاق عقلا لازم على مذهبه لوجهين:

الأول: أن الاستطاعة عنده مع الفعل لا قبله، وإنما يكون مأمورا قبله فيكون مأمورا في حالة عدم الاستطاعة وليس ذلك إلا تكليفا بما لا يطاق.

الثاني: أن القدرة الحادثة لا تأثير لها في إيجاد المقدور بل أفعالنا حادثة بقدرة الله واختراعه، فكل عبد عنده هو مأمور بفعل الغير، والتكليف بفعل حالة عدم القدرة عليه، تكليف بما لا يطاق^(٢).

وإذا سرنا في هذا الطريق قلنا بأن جميع التكاليف الشرعية هي بناء على هذا الإلزام، من تكليف ما لا يطاق^(٣).

ومن القواعد التي يمكن أن يرد إليها قول الأشاعرة بجواز ذلك، قاعدتهم في نفي وجوب الصلاح على الله، وأن ما يصدر منه تعالى كله عدل، لأنه مالك العباد. وقاعدتهم في أن الله يخلق ما يشاء. وقاعدتهم في أن ثمرة التكليف لا تختص بقصد الامتثال، بل قد تكون بقصد التعجيز والابتلاء^(٤).

ومع أننا لا نجد في مذهب الأشاعرة ما يعارض رفع الحرج في الشريعة، أو يناقض أسس التيسير فيها، لأن الجواز العقلي لا يستلزم الجواز الشرعي ولا وقوعه، بل إنهم نفوا

(١) الأحكام ٦٩/١ - ٧٢.

(٢) الغزالي: المستصفى ٨٦/١، الأمدي: المصدر السابق ٦٩/١، الأسنوي: المصدر السابق ٣٤٨/١.

(٣) ابن عاشور: تفسير التحرير والتنوير ١٣٦/٣، الأسنوي: المصدر السابق ٣٤٨/١.

(٤) ابن عاشور: المصدر السابق.

وقوع التكليف بما لا يطاق في الشريعة - كما سنعلم ذلك فيما بعد - فمع أننا لا نجد في مذهبهم ذلك إلا أننا لا نرتضي ما ذهبوا إليه للأسباب الآتية :

١ - أن القول بجواز ذلك لا يليق بمقام الشارع الحكيم المنزه عن العبث .

٢ - أن الأدلة التي سبقت لتعزيز مذهبهم ليست مقنعة ؛ فالدليل الأول لا يسلم لهم أنه من باب التكليف بما لا يطاق أي المستحيل ، ليستدلوا بوقوعه على جوازه العقلي ؛ لأن ما تعلق علم الله تعالى به مقدور في ذاته ، جائز الوقوع ، فلا تتغير حقيقته بالعلم . قال الغزالي : « والتحقيق أن ما كان مقدورا في ذاته جائز الوقوع فلا تتغير حقيقته بالعلم فقد أقدر الله - سبحانه وتعالى - الكفار على الإيمان ، ثم علم أنهم يمتنعون مع القدرة ، فكان كما علم ، فلم ينقلب المقدور معجوزا عنه بسبب علمه » (١) . وقال في المستصفي : « إن أبا جهل أمر بالإيمان بالتوحيد والرسالة والأدلة منصوبة والعقل حاضر ، إذ لم يكن هو مجنوننا ، فكان الأمر حاصلًا . لكن الله تعالى علم أنه يترك ما يقدر عليه حسدا وعنادا فالعلم يتبع المعلوم ولا يغيره ، فإذا علم كون الشيء مقدورا للشخص وممكنا منه ومتروكا من جهته مع القدرة عليه ، فلو انقلب محالا لانقلب العلم جهلا ، ويخرج عن كونه مقدورا » (٢) .

ثم إن أبا جهل لم يكلف بتصديق عدم التصديق بل كلف بالتصديق في أحكام الشرع ، وأما عدم تصديق النبي - ﷺ - فهو إخبار من الله تعالى لنبيه ، وليس لأبي جهل ، فلا استحالة (٣) .

وأما الدليل الثاني فيمكن أن يقال فيه إن الاستحالة تعود إلى المعنى ، إذ التكليف طلب ما فيه كلفة والطلب يستدعي مطلوبا ، وذلك المطلوب ينبغي أن يكون مفهوما للمكلف بالاتفاق ، وما كان مستحيلا لا يوجد في العقل ، فلا يقوم بذاته طلب إحداثه (٤) .

أما الدليل الثالث وهو الاحتجاج بالآية الكريمة فإنه ضعيف ؛ لأن المراد مما لا يطاق ما يشق ويثقل ، وهو المتبادر من الأسلوب العربي الذي نزل القرآن على وفقه ، وعلى فرض احتمالها المعنى الذي ذكرناه فإنها تعد من باب الظاهر المؤول ، وهو ضعيف الدلالة في القطعيات (٥) .

وأما المعتزلة فقد منعوا من التكليف بما لا يطاق بناء على قاعدتهم في أنه يجب على

الله فعل الأصلاح ، وفي أن الظلم منفي عنه ، وفي استحالة تعذيب المطيع وإثابة العاصي ، وقاعدتهم في أن الله تعالى لا يخلق المنكرات في الأفعال ، وقاعدتهم في أن ثمرة التكليف هي الامتثال وإلا لصار عبثا وهو مستحيل على الله ، وقاعدتهم في خلق الأفعال المخالفة لمذهب الأشعرى القائل بالكسب (١) .

وقد وافق كثير من العلماء المعتزلة على ما ذهبوا إليه من استحالة التكليف بما لا يطاق ، وإن خالفهم في قواعدهم التي بنوا عليها ، وآخذهم فيما استدلوا به .

إذا نظرنا إلى أدلتهم من الناحية العقلية وجدنا فيها مقنعة ، فالعقل لا يستحسن إلزام المكلف بما هو مستحيل ؛ لأنه إن كان غير مقدور له فهو لا يستطيع الامتثال ، فما هي الفائدة من مطالبته بالإتيان به ؟ . والقول بأن الفائدة من ذلك هي الاختبار والابتلاء بعيد عن المقاصد التكليفية ، وتنفيه شواهد الشريعة السمحة .

وطلب المستحيل يقتضي تصوره ، لأن التكليف معناه إيقاع الفعل خارجا ، فلا بد من تصوره كما طلب ليتسنى الإتيان به على الهيئة المتصورة ، فإذا فرضنا أنه مستحيل فكيف يتم تصوره كما طلب ؟ . ولا وجه للقول بأنه يجوز أن يكون التكليف صوريا ؛ لأن ذلك لا يجوز على الله تعالى ، وهو ضرب من الهذيان (٢) .

وأما أدلة القائلين بالتفصيل فإنها مردودة إلى أدلة الفريقين السابقين ، ومن خلال ما ذكرنا يمكن أن نعرف ما فيها من قوة أو ضعف . ومن أجل ذلك فإننا نرجح القول بعدم جواز التكليف بما لا يطاق عقلا ؛ لما تقدم من أسباب ، ولأنه منسجم مع منهج الشريعة في مراعاة الحكمة والعدل ورفع الحرج عن المكلفين . ونحن لا ندعي أن مذهب الأشعرى يعارض قاعدة رفع الحرج في الشريعة ؛ إذ أن مجال عمل هذه القاعدة هو واقع الأحكام الشرعية ، والكل متفقون على عدم وقوع التكليف بما لا يطاق فيها ، كما سنعلم ذلك من الفرع الآتي .

الفرع الثاني : حكم التكليف بالمستحيل شرعا :

أولاً : المذاهب في جواز التكليف به : ذكرنا سابقا آراء العلماء واستدلالاتهم في

(١) الكسب هو صرف العبد قدرته وإرادته إلى الفعل ، أما إيجاد الفعل عقب ذلك فهو خلق وهو بقدرته الله تعالى (شرح المقائد النفسية ص ١٠٢) ، وقد قيل إن الكسب ما يقع به المقدور من غير صحة انفراد القادر به ، وقيل غير ذلك مما يفيد أنه لا يلزم من الكسب وجود المكسوب ، وإن لزم انصاف الكاسب بما كسب وهذا بخلاف الخلق الذي من تعاريفه أنه ما يقع به المقدور مع صحة انفراد القادر به (البيجوري على الجوهرة ص ٦٣) .
(٢) الخضرى : أصول الفقه ص ٧٥ .

(١) المنحول ص ٢٧ و ٢٨ .

(٢) ٨٧/١ .

(٣) الأنصاري : فوائد الرحموت ١٢٧/١ .

(٤) الغزالي : المستصفي ٨٨/١ .

(٥) المصدر السابق ٨٧/١ .

شأن التكليف بالمستحيل وحكمه في العقل من حيث الجواز وعدمه ، والآن نذكر آراءهم في ذلك من الناحية الشرعية ، أي من حيث الجواز وعدمه . وأهم هذه الآراء هي :

١ - المذهب الأول : أن التكليف بما لا يطاق أو المستحيل جائز وواقع شرعا ، سواء كان ما لا يطاق من المستحيل بالذات أم من المستحيل بالغير ^(١) . وهو اختيار الرازي في المحصول ^(٢) .

٢ - المذهب الثاني : أن التكليف بما لا يطاق أو المستحيل غير واقع شرعا ^(٣) ، باستثناء ما كان ممتنعاً بتعلق العلم بعدم وقوعه ، وهو مذهب جمهور العلماء ^(٤) .

٣ - المذهب الثالث : التفصيل والقول بوقوع التكليف بالممتنع بالغير لا بالذات ^(٥) ، وهو اختيار ابن السبكي ^(٦) ، والبيضاوي ^(٧) ، وقد ذكر التفتازاني أن الإجماع متعقد على عدم وقوع التكليف بالممتنع بالذات ^(٨) . وهذا يخالف ما جاء في المصادر المختلفة من أن أبا الحسن الأشعري كان يقول بوقوعه ^(٩) . نعم إن مثال الوقوع عند أبي الحسن الأشعري وهو أمر أبي لهب بتصديق النبي - ﷺ - في جميع ما جاء به ليس من قبيل الممتنع بالذات عند التفتازاني وغيره ، ولكنه عند الأشعري كما صور رأيه الجويني هو من قبيل الممتنع بالذات ، إذ هو جمع بين النقيضين قال : « فقد أمره أن يصدقه بأنه لا يصدقه وذلك جمع نقيضين » ^(٩) .

ثانياً : الأدلة على المذاهب : أما أدلة كل منهم فسنشير إليها فيما يأتي بإيجاز مع التعقيب عليها بما تراءى لنا من تأملها .

١ - أما المذهب الأول فاستدل له بما ذكرناه في مسألة الجواز العقلي من تكليف الله تعالى أبي جهل ولهب بتصديق النبي - ﷺ - ^(١٠) ، وقد علمت توجيه الاستحالة بما ذكرناه هناك فلا حاجة إلى إعادته ^(١١) .

٢ - وأما المذهب الثاني فاستدل له بقوله تعالى ^(١) : ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾ ^(٢) . وتوجيه ذلك أن الله تعالى أخبر بأنه لا يكلف إلا بما في الوسع ، والتكليف بالمستحيل أو ما لا يطاق ليس تكليفاً بالوسع ، فيلزم من التكليف به تكذيب الخبر وهو باطل . وأما التكليف بالممتنع لتعلق علم الله تعالى به ، وهو الواقع في الشريعة ، فإنه ليس خارجاً عن الإمكان ، وهو في وسع المكلفين ظاهراً ^(٣) . وعلى هذا يبدو لنا أن استثناءه كان لا وجه له ، لأنه لم يكن من المستحيل .

٣ - وأما المذهب الثالث الذاهب إلى التفصيل فاستدل له على وقوع التكليف بالمستحيل أو الممتنع لغيره بأن الله تعالى كلف الثقلين بالإيمان ، وقال : ﴿ وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين ﴾ ^(٤) ، فامتنع إيمانهم لتعلق علم الله تعالى بعدم وقوعه ، وذلك من قبيل الممتنع لغيره ، وأما الدليل على عدم وقوع التكليف بالمستحيل أو الممتنع لذاته فهو استقرار الشريعة وتبعية أحكامها ، إذ لا يوجد فيها تكليف من هذا القبيل ^(٥) .

مناقشة الأدلة : تلك آراء وأدلة العلماء في مسألة وقوع التكليف بما لا يطاق شرعا ، وعند تأملها جيداً تزول بينها الفوارق وتقتصر شقة الخلاف إلى حد كبير .

وفي رأينا أن التكليف بما لا يطاق إن فسرناه بالمستحيل ليس واقعاً في الشريعة ، وأن العلماء وإن اختلفت توجهاتهم ونظراتهم متفقون لدى التحقيق ، ففي الجزئيات التي ذكروا أنها تكليف بما لا يطاق نرى الآخرين لا يختلفون معهم في أنها مكلف بها ، ولكنهم ينفون أنها بما لا يطاق ، كمسألة تكليف أبي جهل ولهب بالإيمان ، وكمسألة ما كان ممتنعاً لتعلق علم الله تعالى بعدم وقوعه في غير حالتي أبي جهل ولهب ، إذ اعتبر بعض العلماء أن ذلك من قبيل المستحيل لذاته ، فقالوا بجوازه ووقوعه شرعا ^(٦) ، واعتبرها آخرون من قبيل المستحيل لغيره فقالوا بعدم وقوع المستحيل لذاته ووقوع المستحيل لغيره ^(٧) ، بينما لم ير علماء آخرون ذلك مستحيلاً لا لغيره ولا لذاته ، فنفوا وقوع التكليف بما لا يطاق في الشريعة مطلقاً ^(٨) ، مع اتفاقهم وإجماعهم على وقوع التكليف بتلك الأمور . وفي الحق أن

(١) الجلال المحلى : المصدر السابق ١ / ٢١٠ .

(٣) المصدر السابق

(٥) الجلال المحلى : المصدر السابق ١ / ٢٠٨ .

(٢) البقرة : ٢٨٦ / ٢ .

(٤) يوسف ١٠٣ / ١٢ .

(٦) الأسنوي : نهاية السؤل ١ / ٣٦٢ .

(٧) الجلال المحلى : المصدر السابق ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢ / ٨٣ .

(٨) المصدر السابق : ١ / ٢١٠ .

(١) ابن السبكي : جمع الجوامع ١ / ٢٠٨ .

(٢) المحصول ورقة ١٠٤ مخطوط بدار الكتب ، الأسنوي : المصدر السابق .

(٣) الأسنوي : المصدر السابق ، الجلال المحلى : المصدر السابق ١ / ٢٠٨ .

(٤) الجلال المحلى : المصدر السابق ١ / ٢١٠ .

(٥) ابن السبكي : المصدر السابق ١ / ٢٠٨ .

(٦) المصدر السابق .

(٧) نهاية السؤل ١ / ٣٤٧ .

(٩) الإرشاد : ص ٢٢٨ .

(١١) راجع ص ١٥٣ و ١٥٤ من هذه الرسالة .

(١٠) الجلال المحلى : المصدر السابق ١ / ٢٠٨ .

ذلك ينبغي أن ينظر إليه من حيث قدرة المكلف على فعله . لا من حيث تعلق العلم به ، إذ العلم يتبع المعلوم ولا يغيره كما علمنا . قال ابن القيم : « إن ما تعلق علم الله بأنه لا يكون من أفعال المكلفين نوعان :

أحدهما : أن يتعلق بأنه لا يكون لعدم القدرة عليه ^(١) ، فهذا لا يكون ممكنا مقدورا ولا مكلفا به .

الثاني : ما يتعلق بأنه لا يكون لعدم إرادة العبد له ^(٢) ، فهذا لا يخرج بهذا العلم عن الإمكان ولا عن جواز الأمر به ووقوعه ^(٣) .

وإذا كان الأمر كذلك ، لم يكن التكليف بما علم الله أنه لا يقع من باب التكليف بما لا يطاق ، وبالتالي لا يكون في التكليف به حرج ولا مشقة زائدة عن الحد المعتاد .

المبحث الثاني

ما ينبغي على عدم جواز التكليف بما لا يطاق

ويترتب على ما ذكرنا من عدم جواز التكليف بما لا يطاق نتائج وثمرات نكتفي منها بما يأتي :

أولاً : أن يكون الفعل المكلف به ومصدره معلومين للمكلف ، أما بالنسبة للفعل فلا بد من أن يكون : معلوماً للمأمور ، مميزاً عن غيره ، واضح الحدود والأوصاف حتى يستطيع المكلف أن يأتي به ^(١) . فلا يصح التكليف بالمجهول ، ولا ما لا يعقل ، وإلا لزم التكليف بما لا يطاق ، وذلك من أعظم الحرج ^(٢) . وأما ما جاء في القرآن الكريم من أمثال الحروف المقطعة في أوائل السور ، كقوله - تعالى - : ألم ، كهيعص .. وغيرها ، فهو ليس من التكاليف الشرعية . ولهذا فإن التكاليف التي جاءت مجملة ، كالصلاة ، والزكاة ، والحج .. لم يكلف بها بالكيفية التي استقرت عليها إلا بعد أن بينها الرسول ﷺ وأزال إجمالها في أقواله أو أفعاله . وقد قال ﷺ في الصلاة : (صلوا كما رأيتموني أصلي) ^(٣) وقال في الحج : (خذوا عني مناسككم) ^(٤) وقد أمرنا تعالى باتباع بيانه ، وبين لنا وظيفته ^(٥) بقوله : ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ ^(٦) . وقد جاءت الشريعة واضحة سهلة ، بحيث يتعقلها جمهور المكلفين ويفهمونها ، قليلة مضبوطة

(١) الفزالي : المستصفى ٨٦/١ ، الحضري : أصول الفقه ص ٧٤ . د. عبد الكريم زيدان : الوجيز في أصول الفقه ص ٦١ ، ود. محمد سلام مذكور : مباحث الحكم عند الأصوليين ص ١٩٨ .

(٢) الشاطبي : الموافقات ٥٨/٢ ، ٥٩ .

(٣) أخرجه البخاري عن أبي سليمان مالك بن الحويرث من ضمن حديث (شرح الكرماني ١٦٩/ ٢١ و ١٧٠) .

(٤) رواه مسلم وأبو داود والنسائي عن جابر بلفظ « رأيت رسول الله ﷺ يربي على راحلته يوم النحر ، ويقول (لتأخذوا مناسككم فإني لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هذه) كشف الخفاء ١/ ٣٧٩ و ٣٨٠ حديث رقم (١٢١٨) .

(٥) الشاطبي : المصدر السابق ٣ / ١٧٥ .

(٦) النحل : ١٦ / ٤٤ .

(١) كالجمع بين الضدين أو حمل الجبل أو ما شابه ذلك .

(٢) كإيمان الكافر الذي علم الله أنه لا يؤمن بما هو مقدور له وانظر في تقرير هذه الحقيقة ص ١٠٦ من شرح العقائد النسفية للفتاوانى .

(٣) بدائع الفوائد ٤ / ١٧٦ .

بالأمور المشاهدة التي لا يصعب التعرف عليها (١) ، بعيد عن التعمق والتكلف (٢) .

وأما بالنسبة للمصدر فلا بد من علم المكلف بأن الفعل المعلوم له مأمور به من الله - تعالى - ، حتى يتصور فيه قصد الامتثال . وهذا يختص فيما يجب فيه قصد الطاعة والتقرب (٣) . والمراد بالعلم علم المكلف فعلا أو إمكان علمه ، بأن يكون قادرا بنفسه أو بالواسطة على معرفة ما كلف به ، بأن يسأل أهل العلم عما كلف به ، ما دام في دار الإسلام . وإنما لم يقتصر على العلم الحقيقي ، لأنه لو اشترط لانسد باب التكليف ، وتعطلت الأحكام ، وتعذر تنفيذها على المخالفين لها في الدنيا ، وهي إنما تبني في الدنيا على الظاهر ، وأما السرائر فأمرها إلى الله - تعالى - . والظاهر أن من كان في دار الإسلام ، وكان أهلا للتكليف فإنه يكون عالما بأحكامها بنفسه أو بالتعرف عليها من الغير . قال - تعالى - : ﴿ فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾ (٤) ، وقد أمر الله - تعالى - بنشر العلم والتفقه بالدين تيسيرا على الناس ، ورفع الحرج عنهم بتهيئة الوسيلة التعليمية الشارحة للأحكام . قال - تعالى - : ﴿ فلولوا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ﴾ (٥) ، ولهذا قال الفقهاء : مفترض فيمن هو في دار الإسلام . وعلى هذا انبثت قاعدة : « لا يصح الدفع بالجهل بالأحكام في دار الإسلام » (٦) ، وستزيد هذه المسألة تفصيلا في موضعها ، عند الحديث عن عوارض الأهلية إن شاء الله - تعالى - .

ثانياً : أن يكون الفعل متعلقا لإرادة المكلف وقدرته ، بحيث يمكنه أن يتوجه إليه ليفعله ، وأن يكون قادرا على ذلك . وينبغي على هذا أمور :

١ - لا تكليف بالمستحيل سواء كان مستحيلا لذاته ، كالجمع بين التقيضين ، أم كان مستحيلا لغيره ، وهو ما لم تجر العادة بوقوعه وإن كان جائزا في العقل ، كالطيران بلا آلة . وكما يمتنع ذلك في طرف الوجود فإنه يمتنع في طرف السلب ، فلا تكليف بسلب الحركة والسكون معا في شيء واحد ، لاستحالة ذلك لذاتيهما (٧) . ولهذا فإن من توسط مزرعة مَقْضُوبَةٌ لا يقال له : لا تمكث ولا تخرج ، كما ذهب إليه أبو هاشم ، لأن ذلك من

- (١) كتحريف أوقات الصلاة بالظلال وطلوع الفجر والشمس وغروبها ، والصيام بغروب الشمس ورؤية الهلال ، دون تكليفهم بعلم الحساب وهم أمة أمية .
(٢) الشاطبي : المصدر السابق ٢ / ٥٩ .
(٣) الخضرى : المصدر السابق ص ٧٤ .
(٤) النحل ٤٣ / ١٦ والأنبياء ٢ / ٢١ .
(٥) التوبة : ٩ / ١١٢ .
(٦) د. عبد الكريم زيدان : المصدر السابق .
(٧) الأمدي : المصدر السابق ١ / ٦٩ و ٧٠ ، والغزالي في المستصفى ١ / ٨٨ و ٨٩ .

التكليف بالمستحيل وهو غير جائز ، بل يتعين التكليف بالخروج وإن كان فيه إفساد لزرع أيضا ؛ لأن في ذلك تقييلا للضرر الذي يزداد بالتمكث (١) .

ومما يتفرع على ذلك أنه لو حلف على متعذر عقلا لا يحث عند كثير من الفقهاء . فلو حلف ليذبحن الحمامة فقام فوجدها ميتة ، فإنه لا حث عليه عند الشافعي وابن القاسم ، لأن الوفاء باليمين مستحيل عادة ، وإن كان من الممكن عقلا أن الله - تعالى - يحيي الحمام والحيوان ، لكن ذلك خارق للعادة (٢) . ومن حلف ليصعدن السماء أو يقلبن هذا الحجر ذهبا لم تنعقد يمينه عند زفر ؛ لاستحالة ذلك عادة ، خلافا لجمهور علماء الحنفية الذين ذهبوا إلى انعقاد اليمين باعتبار أن ذلك ممكن . قال في الهداية : « إن الصعود إلى السماء ممكن حقيقة ، ألا ترى أن الملائكة يصعدون السماء ، وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله - تعالى - ، وإذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لحلفه ، ثم يحث بحكم العجز الثابت عادة » (٣) ، ولكنه لو حلف ليشربن الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه ، فإن اليمين لا تنعقد عند الحنفية ، إذ إن شرب الماء لا يتصور عقلا (٤) .

ونحن وإن كنا نسلم بوجود الفرق بين نوعي المستحيل اللذين ذكرهما صاحب الهداية ، إلا أننا لا نجد فرقا من حيث قدرة الإنسان التنفيذية في وقت الحلف ، ولهذا فينبغي النظر في إمكان المكلف وقدرته على تنفيذ ما حلف عليه في ظروفه الزمانية والمكانية . وذلك هو الأقرب إلى رفع الحرج ، والأوفق بمبادئ الشريعة السمحة .

ومما يتفرع على ذلك أيضا عدم لزوم نذر ما لا يطاق ، وقد دلت النصوص الشرعية عليه . قال ﷺ : (من نذر نذرا لم يطقه فكفارته كفارة يمين) (٥) ، والنصوص صرحت بذلك فيما هو دون المستحيل ، أي بما كان مقدروا عليه مع المشقة . فعن النبي ﷺ أنه رأى شيخا تهاوى بين ابنه فقال : ما هذا ؟ قالوا : نذر أن يمشي . قال : (إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغني وأمره أن يركب) (٦) ، ولئن كان ذلك في شأن ما يقدر عليه بمشقة بالغة ،

- (١) المصدران السابقان .
(٢) القرافي : الفروق ٣ / ٨٦ .
(٣) ٨٣ / ٢ .
(٤) المصدر السابق .
(٥) رواه أبو داود وابن ماجه عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : (من نذر نذرا ولم يسسه فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذرا لم يطقه فكفارته كفارة يمين) ، وقد زاد ابن ماجه : (ومن نذر نذرا أطاقه فليف به) نيل الأوطار ٨ / ٢٥٤ .
(٦) رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن أنس - رضي الله عنه - وللنسائي في رواية (من نذر أن يمشي إلى بيت الله) (نيل الأوطار ٨ / ٢٥٥) .

فلئن يكون بالمستحيل أولى . وقد نص بعض العلماء على كراهية نذر ما كان مقدورا للمكلف مع المشقة ، وعلى حرمة ما كان مما لا يطاق (١) .

٢ - لا تكليف إلا بما هو من فعل الإنسان وكسبه ، فلا يكلف الإنسان بأن يفعل غيره فعلا معيناً ، كأن يكلف عمرو بخياطة زيد أو كتابته (٢) . ولا يكلف بشيء من الصفات الجبلية والأمور التي تقتضيها طبائع البشر ، مثل : الغضب والفرح ، والحب والبغض ، والسواد والبياض ، والطول والقصر . لأن هذه الأمور لا تخضع لإرادة الشخص واختياره ، فلا تدخل في نطاق قدرته وإمكانه (٣) . ولأن في التكليف بها حرجاً عظيماً يقرب من الاستحالة ، وقد نفى الشارع الحكيم أن يكون في شريعته شيء من ذلك . ولأن نصوص الشارع شاهدة على أن الأجر والثواب منوطان بكسب المكلف وسعيه (٤) .

قال - تعالى - : ﴿ وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴾ (٥) وقال : ﴿ إِنَّمَا تَجَزُونَ مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ (٦) وقال : ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾ (٧) .

قال الشاطبي : « فالأوصاف التي طبع عليها الإنسان ، كالشهوة إلى الطعام والشراب ، لا يطلب رفعها ولا بإزالة ما غرز في الجبلية منها ، فإنه من تكليف ما لا يطاق . كما لا يطلب بتحسين ما قبح من خلقه جسمه ، ولا تكميل ما نقص منها ، فإن ذلك غير مقدور للإنسان ، ومثل هذا لا يقصد الشارع طلباً ولا نهياً عنه ، ولكن يطلب قهر النفس عن الجنوح إلى ما لا يحل ، وإرسالها بمقدار الاعتدال فيما يحل . وذلك راجع إلى ما ينشأ من الأفعال من جهة تلك الأوصاف مما هو داخل تحت الاكتساب » (٨) أي أن التكليف واقع

(١) الخطاب (محمد بن محمد) : مواهب الجليل ٣ / ٣٢٠ .

(٢) الغزالي : المصدر السابق ١ / ٨٦ الحضري : المصدر السابق ص ٧٤ .

(٣) د. محمد سلام مذكور : المصدر السابق ١ / ١٩٣ ، ١٩٤ .

(٤) أما حديث (إن الميت يعذب ببكاء أهله عليه) أو (يبيض بكاء أهله عليه) على ما ورد في رواية أخرى ، فلا يراد به ظاهره ، بل هو عند جمهور العلماء مؤول بما يفيد أنه من كسب العبد . ومن أقرب وجوه التأويل في ذلك تأويل النووي بأنه فيمن أوصى بأن يبكي عليه ، لأنه حينئذ بسببه ومنسوب إليه ، وقد كان من عادة العرب أن يوصوا بذلك . قال طرفة :

إذا مت فأبكيه بما أنا أهله وشقي علي الجنب يا ابنة معبد

راجع الشوكاني في نيل الأوطار ٤ / ١١٦ و ١١٧ .

(٥) التجم : ٥٣ / ٣٩ .

(٦) التحريم : ٦٦ / ٧ .

(٧) الأنعام : ٦ / ١٦٤ .

(٨) الموافقات : ٢ / ٧٢ و ٧٣ .

بما هو مقدور ، لا بما هو ليس بمقدور . وقال ابن عبد السلام : « كل صفة جبلية لا كسب للمرء فيها ، كحسن الصور ، واعتدال القامات ، وحسن الأخلاق ، والشجاعة ، والجود ، والحياء ، والغيرة ، والنخوة ، وشدة البطش ، ونفوذ الحواس ، ووفور العقول .. فهذا لا ثواب عليه مع فضله وشرفه لأنه ليس بكسب لمن اتصف به ، وإنما الثواب والعقاب على ثمراته المكتسبة » (١) . وهذا أمر ثابت ومقرر عند العلماء ، فإن وقع خلاف في التكليف ببعض الجزئيات فإنه عائد إلى الاشتباه في أمرها ، لأن ما تعلق به الطلب ظاهراً من الإنسان على ثلاثة أقسام :

أ - ما كان غير داخل تحت كسب المكلف قطعاً كقوله - تعالى - : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ (٢) وأنتم مسلمون ﴿ (٣) وقوله ﷺ : (لا تمت وأنت ظالم) (٤) . على رأي من قالوا إن الظاهر من هذه النصوص النهي عن الموت ، وهو مما لا يطاق ، وهي نصوص قليلة ولا بد فيها من صرف الطلب إلى ما يتعلق به .

ب - ما كان داخلاً تحت كسب المكلف قطعاً ، وهو أغلب الأفعال المكلف بها . والطلب المتعلق بها مصروف إلى حقيقته في صحة التكليف بها ، سواء كانت مطلوبة لنفسها أم لغيرها .

ج - ما كان أمره مشتبهاً ، كالحب ، والبغض ، والجن ، والشجاعة ، والغضب ، والخوف ، ونحوها .. وحق الناظر في هذه الحالة أن يتأمل هذه الجزئيات وينظر في حقائقها . وإلى أي القسمين تنتمي (٥) . فما كان داخلاً تحت الكسب تعلق الطلب به حقيقة ، وما لم يكن كذلك فلا بد فيه من التأويل وصرف الطلب إلى ما يتعلق به من مشيرات سابقة ، أو نتائج لاحقة ، أو قرائن تحف بالمطلوب .

فمما انصرف التكليف فيه إلى لواحقه قوله ﷺ : (لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من والده وولده والناس أجمعين) (٥) ، فلا يراد بالحب فيه حقيقته وهي الميل القلبي ، لأن ذلك ليس في مقدور الإنسان ، وإنما يراد منه لواحق ذلك الحب ونتائجه . فهو محمول هنا على الطاعة والانقياد الذي هو من نتائج الميل القلبي . ولهذا فإنه ﷺ حينما

(١) قواعد الأحكام : ١ / ١١٧ .

(٢) آل عمران : ٣ / ١٠٢ .

(٣) الشاطبي : المصدر السابق ٢ / ٧٢ .

(٤) المصدر السابق : ٢ / ٧٣ .

(٥) رواه البخاري عن أنس - رضي الله عنه - (شرح الكرماني كتاب الإيمان ١ / ٩٨ ، ٩٩) ورواه أحمد والنسائي

والبخاري عن أبي هريرة بلفظ (والذي نفسي بيده لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من والده وولده) . (كشف الحفاء ٢ / ٣٤٤) .

كان يقسم بين أزواجه كان يفرق بين المساواة المادية الممكنة له . والمساواة في الميول القلبية التي لم يملكها . قال ﷺ : (اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك) (١) ، وإذا كان الإنسان يحب أحد أولاده أكثر من الآخرين ، فلا يتوجه له تكليف ينهيه عن هذا الميل القلبي ، ولكنه ممنوع من إيفاءه بالعطية دون الآخرين ، لما في ذلك من إيقاع الوحشة والعداوة بينهم . وفي الحديث الصحيح أن أبا النعمان بن بشير أعطى أحد أولاده عطية وأخبر بذلك النبي ﷺ فقال له : (أفعلت هذا بولدك كلهم ؟ قال : لا ، فقال : اتقوا الله واعبدوا في أولادكم) (٢) . ومما هو من هذا القبيل قوله - تعالى - : ﴿ لِكَيْلَا تَأْسَوْا عَلَى مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُوا بِمَا آتَاكُمْ ﴾ (٣) فلا يراد منه ظاهره الذي هو نهى عن الحزن لما لم ينله ، ونهى عن الفرح بما يناله ، لأن ذلك ليس من المقدور للمكلف ، بل المراد الامتناع عما يتبع الحزن من السخط والكفر به ، وما يحدث عقب الفرح من نسيان لنعم الله - تعالى - (٤) . وأما قوله - تعالى - : ﴿ وَإِنْ تَبَدُّوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تَخَفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ ﴾ (٥) ، فإنه لا يدخل فيه ما يخفيه من الوسواس وحديث النفس ، لأن ذلك ليس في وسعه الخلو منه ، فهو محمول على ما يعقب ذلك من اعتقاد وعزم وتصميم . وعن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أنه تلا هذه الآية فقال : لئن أخذنا الله بهذا لنهلكن ثم بكى حتى سمع نسيجه . فذكر لابن عباس فقال : يغفر الله لأبي عبد الرحمن وقد وجد المسلمون منها مثل ما وجد فنزل (لا يكلف الله ...) (٦) ، فالكلام إذن مصروف إلى ما هو في وسع المكلف وكسبه مما يستطيع جلبه ودفعه . وهو ما سماه الغزالي : « هما بالفعل » أي : ما كان فيه تصميم وعزم على الفعل (٧) .

ومما انصرف التكليف فيه إلى سوابقه ومقدماته قوله ﷺ (لا تغضب) (٨) ، فليس

(١) رواه الخمسة إلا أحمد عن عائشة - رضي الله عنها - وأخرجه الدارمي وصححه ابن حبان والحاكم . ورجح الترمذي إسناده وأعله النسائي والدارقطني (نيل الأوطار ٦ / ٢٤٤) .

(٢) رواه البخاري ومسلم واللفظ نسله (نيل الأوطار ٦ / ٨) . (٣) سورة الحديد ٢٣ / ٥٧ .

(٤) د. محمد سلام مذكور : المصدر السابق ص ١٩٤ .

(٥) البقرة : ٢٨٤ / ٢ .

(٦) الترمذي : الكشاف ١ / ٢٥٤ و ٢٥٥ . وما ذكره الترمذي عن ابن عمر أخرجه الطبري عن طريق الزهري عن سعيد بن مرجانة عن ابن عمر . وأخرجه الحاكم من وجه آخر عن ابن عمر . (الكافي الشاف : لابن حجر ٢٥٣ / ١) .

(٧) أبو بكر ذكرى : مواقف مع الغزالي في إحياء علوم الدين ص ٢٧ وما بعدها .

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة - رضي الله عنه - بلفظ أن رجلاً قال للنبي ﷺ : أوصني . قال لا تغضب فرد مراراً ، قال : لا تغضب . شرح الكرماني ٢١ / ٢٣٤ كتاب الأدب .

النهى فيه منصبا على ذات الغضب إذا تحققت موجباته ، لأن ذلك مما طبع عليه الإنسان فلا يمكن إخراجة عن جبلته ؛ بل المراد منه النهي عن الدخول في أسباب الغضب ومقدماته مما هو في مقدور المكلف (١) . وهو مما يحتمل أن ينصرف فيه التكليف إلى لواحقه أيضا بأن لا يسترسل في الغضب . وعلى هذا فمن كان غضوبا ثور نفسه لأتفه الأسباب عليه أن يروض نفسه على أمرين :

أحدهما : أن يكظم غيظه فلا يندفع في وقت الغضب في قول أو فعل .

وآخرهما : أن يجتنب مثيرات الغضب وأسبابه فلا يقحم نفسه فيما يورثه ذلك (٢) .

وأما قوله ﷺ : (كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل) (٣) فالمراد منه الكف عن القتل والتسليم لأمر الله (٤) .

ومما انصرف التكليف فيه إلى المقارن قوله تعالى : ﴿ فَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ (٥) فهو حث على الاستمرار والإذعان للحقائق الدينية ، ونهي عن الانتصاف بخلاف حال الإسلام وقت الموت ، فلفظ النهي الواقع على الموت ليس بمقصود ؛ لأن ذلك ليس بمقدور للمكلف ؛ بل المقصود الأمر بالإقامة على الإسلام (٦) ، حتى إذا أتاهم الموت أتاهم وهم على الإسلام ، فصار الموت على الإسلام بمنزلة ما قد دخل في إمكانهم (٧) ، فالنهي تعلق بما يقارن الموت ، أي بالانتصاف بخلاف حال الإسلام في وقت الموت .

ومثل ذلك قوله ﷺ : (لا تمت وأنت ظالم) ، فإنه نهى عن الاستمرار على الظلم ، وأمر برد المظالم إلى أصحابها والابتعاد عن كل ظلم .

ومن الممكن أن يقاس على ذلك ما لم يذكر . ومن ذلك ندرك أنه ليس في أوامر

(١) الصنعاني : سبل السلام ٤ / ٢٩٨ . (٢) أبو زهرة : أصول الفقه ص ٣٠٤ .

(٣) رواه الطبراني عن خباب بن الأرت ، ورواه أحمد والحاكم عن خالد بن عرفة بلفظ : فإن استطعت أن تكون عبد الله المقتول لا القاتل فافعل ، وبعضها يقوي بعضا . وعزاه الرافعي في الصيال من الشرح لحذيفة بلفظ : فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل . وقد تعقب الحديث بأنه لا أصل له من حديث حذيفة ، وإن زعم إمام الحرمين في النهاية أنه صحيح فقد تعقبه ابن الصلاح ، وقال : لم أجده في شيء من الكتب المعتمدة ، ومراد ابن الصلاح أنه لم يجده بهذا اللفظ . (راجع : كشف الحفاء : ٢ / ١٣٤) .

(٤) الشاطبي : الموافقات ٢ / ٧٢ ، د. محمد سلام مذكور : المصدر السابق ص ١٩٤ .

(٥) البقرة ١٣٢ / ٢ ، وأيضا آل عمران ١٠٢ / ٣ بلفظ ﴿ وَاتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ .

(٦) الرازي : مفاتيح الغيب ٣ / ١٦ ، الألويسي : روح المعاني ١ / ٣١٧ و ٣١٨ .

(٧) الرازي : المصدر السابق .

الشارع ومذاهبه ما هو خارج عن قدرة المكلف وإرادته ؛ بل كل ما جاء به مقدور للمكلف . ولا حرج عليه في فعله .

هذا ، ونجد من المناسب أن نشير إلى مسألتين لها علاقة بما نحن فيه :

المسألة الأولى : أن الأحاديث الكثيرة الدالة على الأجر على المصائب التي تحمل بالمكلف مما لم يتسبب فيه ، لا تتعارض مع هذه القواعد سواء أدلت على أن الأجر إنما يكون على الصبر عليها ، أو الرضا بها . كما ذهب إلى ذلك ابن عبد السلام ^(١) ، أو قلنا بأنها كصفات مطلقا ، كما ذهب إلى ذلك غيره ، وهو ظاهر الأحاديث . أما على الرأي الأول ، فلأن المكلف له حينئذ كسب وسعي ، وأما على الرأي الآخر ، وهو ما تميل إليه ، فلأن فضل الله - تعالى - أوسع من أن تحده الحدود ، فلسنا في صدد عقاب بل في صدد ثواب . ولله - تعالى - الفضل والمنة ، وذلك مما يحسن عقلا وشرعا ، بخلاف العقاب على ما لم يكتسبه الإنسان . وسنعرض لذلك تفصيلا في فصل الكفارة إن شاء الله .

المسألة الثانية : أن الأصل في المطلوبات الشرعية أنها إن كانت من قبل العبادات اللازمة للمكلف من جهة توجهه إلى الله - تعالى - ، فلا تصح النية فيها . ولا يغني فيها عن المكلف غيره ، استنادا إلى القاعدة التي نحن فيها ، ولأن معنى العبادة هو : الخضوع لله ، والتوجه إليه ، والتذلل بين يديه ، والنية تنافي هذا المعنى ، ولأنه لو صحت النية في العبادات البدنية لصحت في الأعمال القلبية كالإيمان وغيره من الحدود والقصاص والتعزيرات وأشباهها ، وكل ذلك باطل بلا خلاف ، من جهة أن حكم هذه الأحكام مختصة بالشخص نفسه ، ولا تصح فيها النيابة ^(٢) . ولأن الأصل في الفعل أن يكون مقدورا للمكلف ، فإذا لم يكن مقدورا له فلا وجوب ، سواء كان ذلك راجعا إلى ذات الفعل أم إلى المكلف نفسه بسبب عجزه ، ويلزم من ذلك أن لا استنابة ؛ لأن الاستنابة فرع الوجوب ، وقد سقط ذلك عن العبد رفعا للحرَج عنه ، ورحمة من الله - تعالى - له . ولكن مع ذلك فإن الشارع زيادة في رحمته ونظرا لعباده المتشوقين إلى مزيد من ثوابه استثنى بعض الطاعات ^(٣) .

وقد اختلف الفقهاء فيما تجوز النيابة فيه وما لا تجوز ، ولكننا نكتفي بالإشارة إلى إجماع العلماء على عدم أجزاء النيابة في : الإيمان ، والتوحيد ، والإجلال ، والتعظيم لله

(٢) الشافعي : المواقفات ٢ : ١٥٨ .

(١) قواعد الأحكام ١ : ١١٥ .

(٣) ابن عبد السلام : قواعد الأحكام ١ : ١١٤ .

تعالى .. كما حكى في الصلاة الإجماع على عدم أجزاء النيابة أيضا ، وإن نقل بعضهم خلاف الشيخ أبي إسحاق من الشافعية ، لأنه على ما قيل ، مسبوق بالإجماع .

أما الصوم والزكاة والحج ففيها خلاف بين العلماء ^(١) ، ولا يعيننا التعرف على التفاصيل بقدر ما يعيننا المبدأ ذاته ، وقد وردت بشأنه في الحج والصوم أحاديث صحاح ^(٢) . مما يدل على استثناء بعض العبادات من مبدأ عدم جواز الاستنابة ، تخفيفا من الله - تعالى - ورحمة .

٣ - جواز التكليف بالمشقات : علمنا أن من قصد الشارع نفي التكليف بما لا يطاق ، ولكن هل يلزم من ذلك أن نعلم منه نفي التكليف بأنواع المشاق ؟ إن المقرر عند العلماء أن لا تلازم في ذلك ، ولهذا فقد ثبت في الشرائع السابقة التكليف بالمشاق ، ولم يثبت فيها التكليف بما لا يطاق ^(٣) . أما في شريعتنا فإن الأمر يحتاج إلى بيان : معنى المشقة ، وأنواعها ، وما يلحق ذلك من تفاصيل ؛ لتمييز بذلك ما يكلف به من الأفعال مما لا يكلف ، وإذا كنا سندرس المشقة في مبحث خاص ، لأهميتها ، فإننا نرجئ تفاصيل ذلك إليه .

(١) التزافي : الفروق ٣ / ١٨٥ - ١٨٨ .

(٢) ففي الصوم وردت أحاديث كثيرة منها ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال : (من مات وعليه صيام صام عنه وليه) وهو حديث متفق عليه - (نيل الأوطار ٤ / ٢٦٣) وفي الحج وردت أحاديث كثيرة أيضا ، منها ما روي عن أبي رزين العقيلي أنه أتى النبي ﷺ ، فقال : إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا الطعن ، فقال (حج عن أبيك واعتمر) رواه الخمسة وصححه البخاري (نيل الأوطار ٤ / ٣١٣) .

ومن ذلك ما روي عن ابن عباس أن امرأة من خثعم قالت : يا رسول الله إن أبي أدرسته فريضة الله في الحج شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستوي على ظهر بعيره ، قال : (فحجي عنه) رواه الجماعة (نيل الأوطار ٤ / ٣١٩) .

(٣) الشافعي : المصدر السابق ٢ / ٧٩ ، وهذا على تفسير ما لا يطاق بالتعذر والمستحيل ، وأما إن فسرناه بما هو أعم ، وجعلناه شاملا حتى ما فيه مشقة شديدة ، فإن التكليف به واقع في الشرائع القديمة على ما هو معلوم .

الفصل الثاني

اشتراط أهلية التكليف

المبحث الأول : في الأهلية .
المبحث الثاني : في العوارض المعارضة على
الأهلية .

ذكرنا في الفصل السابق ، ما اشترطه العلماء في الفعل المكلف به ، وبيننا مستند ذلك ودليله الشرعي ، ونذكر في هذا الفصل ما اشترطوه في المكلف من قدرة على فهم الخطاب وتنفيذه ، وما يترتب على فقدان هذا الشرط ، وعن علاقته برفع الحرج .

وقد بحث كثير من العلماء ذلك بمناهج مختلفة ، فمنهم من جمع كل ما يتعلق بهذا الشرط في مبحث خاص ، هو مبحث الأهلية وعوارضها ، كما فعل أصوليو الأحناف . ومنهم من بحثه في مسائل متفرقة ، تارة باسم شرط المكلف ، وتارة باسم تكليف الغافل وغيرها (١) .

غير أن الحنفية امتازوا عن غيرهم بتجميع ما يعترض الأهلية ويمنع من قيامها في مبحث خاص ، لا نجده في كتب غيرهم (٢) .

ولهذا الشرط علاقة بالشرط السابق ، من جهة أن فقد أي منهما يؤدي إلى العجز عن القيام بما طلب ، لكنه في الفصل السابق ، عائد إلى أن الفعل نفسه ليس في قدرة الطاقة البشرية . أما هنا فإن العجز عائد إلى خلل في المكلف نفسه لا في الفعل .

وقد رأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : في الأهلية وبيان أنواعها وأركانها التي تقوم عليها .

المبحث الثاني : في العوارض المعترضة على الأهلية .

(١) الآمدي : الإحكام ١ / ٧٨ .

(٢) ابن أمير الحاج : التقرير والتحير ٢ / ١٧٢ (والتحرير لابن الهمام أيضا) .

المبحث الأول الأهلية

تعريفها في اللغة : تطلق الأهلية في اللغة على معنى الجدارة والكفاية لأمر من الأمور، يقال : فلان أهل للرئاسة ، أي هو جدير بها . وفلان أهل للعظام ، أي هو كفؤ لها ^(١) . وهي في نظر علماء الصرف : مصدر صناعي كالإنسانية ، أي كونه إنسانا ، فالأهلية هي كونه أهلا لكذا ^(٢) .

تعريفها في الاصطلاح : أما في اصطلاح علماء الشرع فإن الأهلية نوعان ، هما :

١ - أهلية الوجوب .

٢ - أهلية الأداء .

١ - أهلية الوجوب : فأهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ^(٣) . وبتعبير آخر : هي صلاحيته للإلزام والالتزام ^(٤) . والمراد بالإلزام : ثبوت الحقوق له ، كاستحقاقه قيمة المتلفات من أمواله على من يتلفها ، وكوجوب نفقته على غيره ، إن كان هو فقيرا عاجزا .

والمراد بالالتزام : ثبوت الحقوق عليه ، كالتزامه بأداء ثمن المبيع وبدل القرض من ماله،

(١) الزرقا (مصطفى أحمد) : المدخل الفقهي ٢ / ٧٣٩ ، ف ٤٠٤ .

(٢) أحمد إبراهيم : الأهلية وعوارضها (بحث له في مجلة القانون والاقتصاد عدد ٣ السنة الأولى سنة ١٩٣١) .

(٣) البخاري (عبد العزيز) كشف الأسرار ٤ / ١٣٥٧ . التفتازاني : التلويح ٢ / ١٦١ ، ويقول البردوي عن هذه

الأهلية أنها الأمانة التي أخبر الله عز وجل بحمل الإنسان إياها بقوله وحملها الإنسان (كشف الأسرار : ٤ / ١٣٥٧)

وجاء في التحرير وشرحه أن أهلية الإنسان للشيء ، صلاحيته لصدوره وطلبه منه وقبوله إياه (التقرير والتحجير ٢ /

١٦٤) . وفي فروع الرحمت أنها : كون الإنسان بحيث يصح أن يتعلق به الحكم . (١ / ١٥٦) .

(٤) الزرقا : المصدر السابق .

والتزامه بنفقة من تجب عليه نفقتهم من أقاربه الفقراء العاجزين إن كان هو غنيا (١) .

فقيام أهلية الزوج ، إذن عنصران هما : (الإلزام والالتزام) ، وهي ثابتة عندهم بناء على قيام الذمة (٢) ، التي هي وصف يصير الإنسان أهلا لما له وعليه (٣) ، وهو وصف يثبت له منذ ولادته حيا .

٢ - أهلية الأداء : أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لصدور الفعل عنه ، على وجه يعتد به شرعا (٤) ، أي صلاحيته « لأن يطالب بالأداء ولأن تعتبر أقواله وأفعاله ، وتترتب عليها آثارها الشرعية بحيث إذا صدر منه تصرف كان معتدا به شرعا ، وإذا أدى عبادة كان أداؤه معتبرا ومسقطا للواجب ، وإذا جنى على غيره أخذ بجنائه مؤاخذا كاملة وعوقب عليها بدنيا وماليا » (٥) .

الأهلية الكاملة والأهلية الناقصة :

وتتنوع كل من أهليتي الزوج والأداء إلى كاملة وناقصة ، بحسب قدرتي العقل والبدن المتحقتين في الشخص (٦) . وهما تختلفان تبعا للأدوار التي يمر بها الإنسان في حياته ، من مبدأ تكوينه إلى تمام عقله . وهذه الأدوار أربعة هي :

١ - دور الجنين .

٢ - دور الانفصال إلى التمييز .

٣ - دور التمييز إلى البلوغ .

(١) المصدر السابق ٧٤٢/٢ .

(٢) البردوي : أصول البردوي (مع كشف الأسرار) ٢٣٧/٤ .

الفتاواني : المصدر السابق ١٦١/٢ .

والذمة في اللغة العهد ، لأن نقضه يوجب الذم ، قال تعالى ﴿ لا يرفقون في مؤمن إلا ولا ذمة ﴾ أي عهدا . وقال عليه السلام : (وإن أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله فلا تعطوهم) أي عهده . والمراد من الذمة في الشرع نفس ورقة لها ذمة وعهد أي عهد سابق ، فالمراد بالوجوب في الذمة في قولهم وجب في ذمته كذا الوجوب في محل ثبت فيه العهد الماضي ، وهو النفس أو الرقة إلا أنه سمي محل التزام السنة بها . (كشف الأسرار ١٣٦٠/٤) .

(٣) صدر الشريعة : التوضيح ١٦١/٢ ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٦٤/٢ .

(٤) الفتاواني : التلويح ١٦١/٢ . محمد سلام مذكور : مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٢٥١ نقلا عن المرأة شرح المرقاة ص ٣٢١ . الحضري : المصدر السابق ص ٩٠ .

(٥) عبد الكريم زيدان : الوجيز في أصول الفقه ص ٧٥ (٦) صدر الشريعة : التوضيح ١٦٤/٢ .

٤ - دور ما بعد البلوغ . وهذا الدور هو الذي تكتمل فيه قدرتا العقل والبدن (١) .

١ - الدور الأول : دور الجنين :

فالشخص قبل ولادته وانفصاله عن أمه ، ينظر إليه من جهتين ، فقد ننظر إليه على أنه جزء من أمه ، ينتقل بانتقالها ، ويقر بقرارها ، فنحكم عليه بعدم استقلاله ، فتنتفي عنه الذمة فلا يجب له ولا عليه شيء . وقد ننظر إليه من جهة كونه نفسا مستقلة ، لها حياة وتهيؤ للانفصال وصيرورتها إنسانا قائما بذاته ، فنحكم بوجود الذمة له . فهو أهل لأن يجب له وعليه (٢) وقد لوحظ هذان النظران فيه ، فلم تثبت له الذمة كاملة ، ولا انتفت عنه مطلقا . فمن جهة أنه جزء من أمه انتفت عنه أهلية الوجوب عليه ، ومن جهة استقلاله ثبتت له أهلية الوجوب له (٣) .

وبتعبير آخر فإن الجنين لا تثبت له إلا أهلية وجوب ناقصة ، إذ ثبت له أحد عنصريهما وهو الإلزام ، لا الإلتزام . ولهذا فإنه تصح الوصية له ويرث ويلتحق نسبه . ولا يجب عليه شيء ، فلا يثبت في ماله ثمن ما اشترى الولي (٤) . وفي هذا نفع له ، وبعد عن تضييع ماله من حقوق ، ودفع لخرج مالي عنه . وأما أهلية الأداء فيه فمنعومة .

٢ - الدور الثاني : دور الانفصال إلى التمييز :

فإذا انفصل الجنين حيا ثبت استقلاله ، وتمت ذمته . فثبت له أهلية وجوب كاملة . فتجب الحقوق له وعليه . وكان ينبغي أن تجب عليه الحقوق بجماليتها ، كما تجب على البالغ لكمال الذمة وثبوت أهلية الوجوب بها ، إلا أنه لما كان وجوب الحق ليس مقصودا لذات الوجوب (٥) ، بل المقصود من الوجوب حكمه ، وهو الأداء ، بنوا على ذلك أنه لا يجب عليه إلا ما يستطيع أدائه ، وأما ما لا يستطيع فلا يجب (٦) . وفي ذلك رعاية لجانبه ، ودفع للخرج عنه . ولعلماء الأحناف في ذلك تفصيلات خلاصتها :

(١) ابن الهمام (كمال الدين) : التحرير ١٦٥/٢ - ١٦٨ (مع شرحه التقرير والتجبير) ، الحضري : المصدر السابق ص ٨٩ و ٩٠ .

(٢) الفتاواني : المصدر السابق ١٦٣/٢ .

(٣) الحضري : المصدر السابق ص ٩٠ . ابن أمير الحاج : التقرير والتجبير ١٦٥/٢ .

(٤) ابن أمير الحاج : المصدر السابق . (٥) ابن ملك : كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٢٥٥/٢ .

(٦) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ، صدر الشريعة : المصدر السابق ١٦٣/٢ ، البردوي : المصدر السابق ٢٤١/٤ .

أ - أن ما ثبت في الذمة إن لم يكن المقصود منه المال فلا يجب عليه ، لأنه لا يمكن أدائه ولا تصح النيابة فيه عند الحنفية ، لأن ولاية الولي عليه جبرية لا اختيارية ، فلا يصلح أداء الولي عنه طاعة (١) . وإنما تسقط عنه العبادات بعذر الصبا رفعا للخرج عنه . أما البدنية فظاهرة ، وأما المالية فلأن المقصود هو الأداء لا المال فلا يحتمل النيابة (٢) .

ب - وإن كان المقصود منه المال كالغرامات المالية ، والعوض والمعاوضات المالية كالبيع والشراء ، والمؤنة كالعشر والخراج ، وصلة كالمؤنة كنفقة القريب ، وصلة كالعوض كنفقة الزوجية ، فإنها تجب عليه ، إلا ما كان كالأجزية كالعقل ، أي : تحمل شيء من الدية ، فلا تجب في ماله ، لأنها عقوبة ، والصبي ليس من أهل العقوبة (٣) . وإنما وجبت عليه رفعا للخرج عن أصحاب الحقوق . وليس على الصبي في ذلك من خرج ؛ لأن ما يدفعه من مال ليس تبذيرا أو ضررا ؛ بل هو بسبب حقوق ثابتة عليه أكثرها أعواض عما أفاد منه .

ج - وإن كان المقصود منه العقوبة ، كالقصاص ، والحدود ، والحرمان من الميراث بقتل المورث ، فلا يجب عليه ، لأن العقوبة جزاء التقصير وهو لا يوصف به (٤) ، كما أنه لا يحتمل النيابة . وأما أهلية الأداء فيه فمنعقدة أيضا .

٣ - الدور الثالث : دور التمييز إلى البلوغ :

وهذا الدور يمتد في الإنسان من سن التمييز حتى يبلغ فيكتمل جسما وعقلا . والمراد بالتمييز أن يصبح له بصر عقلي ، يستطيع به أن يميز بين الحسن والقبيح من الأمور ، وبين الخير والشر ، والنفع والضرر وإن كان بصرا غير عميق ولا تام (٥) . وليس لمبدأ التمييز سن معينة ، أو علامة طبيعية . فقد يبكر وقد يتأخر ، ولكن الفقهاء قدروا سن التمييز بتمام السنة السابعة (٦) .

وتثبت للصغير في هذه المرحلة أهلية وجوب تأمة . ولكن لا تثبت له إلا أهلية أداء قاصرة . والذي يثبت مع هذه الأهلية القاصرة نوعان من الحقوق ، هما : حقوق الله (١) وحقوق العباد (٢) .

١ - فأما حقوق الله - تعالى - ، فإن كانت حسنة حسنا محضا ، كالإيمان .. أو دائرة بين الحسن والقبح ، كالعبادات البدنية ، نحو الصلاة وأحواتها .. فإنها تصح من الصبي ، لما فيها من النفع ، ولكن لا يجب عليه أدائها رحمة به ودفعاً للخرج عنه (٣) . ومن أجل أن تجوز العبادات البدنية كان لفائدة الصبي لم تستتب عهدة ، فلو شرع في صلاة لا يلزمه المضي فيها ، ولو أفسدها لا يجب عليه قضاؤها (٤) .

وأما ما كان قبيحا محضا كالكفر (٥) فإن للعلماء فيه خلافا . ومذهب أبي يوسف والشافعي أنه لا يصح منه ، خلافا لجمهور علماء الحنفية (٦) . وفي رأينا أن مسلك الشريعة ومبادئ رفع الخرج تقتضي تصويب مذهب أبي يوسف ، لأن الصبي لما لم يكن من أهل الأداء ، لقصور في عقله وجسمه ، لم يكن هناك وجه لتصحيح ما فيه ضرر عليه ، لا سيما وأن أحكام الشريعة بنيت على رعاية المصلحة ودفع الخرج عن الناس . كيف وقد جعلوا الصبي كالمعتوه من حيث قصور العقل ؟

٢ - وأما حقوق العباد ، وهي ماروعي في تشريعها مصالحهم ، فهي إما أن تكون نفعا محضا ، أو ضررا محضا ، أو دائرة بين النفع والضرر .

أ - فإن كان نفعا محضا ، كقبول الهبة والصدقة والوصية ، فإن تصرفات الصبي فيها صحيحة دون توقف على إذن الولي أو الوصي ، لأن في تصحيحها مصلحة ظاهرة .

(١) حقوق الله هي ماروعي فيها جانب الشرع (فوائح الرحموت ١/١٥٦) .

(٢) الأنصاري : فوائح الرحموت ١/١٥٦ ، الحضري : المصدر السابق ص ٩١ .

(٣) الأنصاري : المصدر السابق ١/١٥٨ ، وابن ملك : كشف الأسرار ٢/٢٥٦ . د . محمد سلام مذكور : مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٢٥٢ .

(٤) الأنصاري : المصدر السابق ، الحضري : المصدر السابق ص ٩٢ ، ابن ملك : المصدر السابق ٢/٢٥٧ .

(٥) إن في تسمية الكفر حقا لله تعالى نوع تجوز ، وإلا فإن الكفر ليس من حقوق الله تعالى ، بل عدمه هو حق الله . ووصف حق الله بأنه قبيح قبيحا محضا لا يستناخ ، ولكننا تابعنا العلماء في اصطلاحاتهم لسيوعها ووضوحها بتلك المدلولات عند المختصين .

(٦) الأنصاري : المصدر السابق ١/١٥٧ (مع مسلم الثبوت) ابن ملك : المصدر السابق ٢/٢٥٦ وقد قيل إن هذا الخلاف في شأن أحكام الدنيا أما في أحكام الآخرة فلا اتفاق واقع بصحة كفره .

(١) المصادر السابقة .

(٢) صدر الشريعة : المصدر السابق ٢/١٦٤ .

(٣) ابن أمير الحاج : المصدر السابق .

(٤) صدر الشريعة : المصدر السابق ٢/١٦٣ ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢/١٦٧ ، والحضري : المصدر السابق ص ٩١ .

(٥) الزرقا : المصدر السابق ٢/ ٧٦٠ فقرة ٤٢٨ .

(٦) المصدر السابق ٢/ ٧٦٢ ، عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ٧٨ .

وقد ثبت عن النبي ﷺ فيما أخرجه أبو داود بإسناد حسن أنه قال : « مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع » وذلك لغرض تعويدهم على عبادة الله منذ الصبا . ويأخذ الأستاذ الزرقا من ذلك دليلا على اعتبار الشارع هذ الوقت مبدأ لسن التمييز ودليلا على تمتع الصغير في هذه السن بأهلية أداء . كي تصح منه الصلاة . (المدخل الفقهي ٢/٧٦٢ الحاشية) .

ونحن أمرنا برعاية مصلحة الصغير كلما كانت هذه الرعاية ممكنة (١) .

ب - وإن كانت ضرراً محضاً ، كالهبة والوقف والصدقة وغيرها من التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه دون مقابل ، فإن تصرفات الصبي فيها لا تصح ، ولو كانت بإذن وليه ، بل لا يملكه غيره من ولي ووصي وقاض ، إذ الولاية عليه نظرية ، وليس من النظر إثباتها فيما هو ضرر محض في حقه (٢) .

ج - وإن كانت دائرة بين الضرر ، والنفع كالبيع والإجارة وغيرها من التصرفات التي فيها احتمال الربح والخسارة ، فإن تصرفات الصبي فيها صحيحة بشرط انضمام رأي الولي ، إذ بانضمام رأي الولي يندفع احتمال الضرر (٣) .

٤ - الدور الرابع : ما بعد البلوغ :

وإذا بلغ الإنسان عاقلاً تمت أهليته ، وثبتت له أهلية أداء كاملة إلى جانب أهلية الوجوب ، وصار أهلاً لتوجه الخطاب الشرعي إليه ، وتكليفه بجميع التكاليف . وصحت منه جميع العقود والتصرفات دون التوقف على إجازة أحد ، إلا إذا عرض له ما يؤثر في أهليته مما سنعلمه في المبحث الثاني .

شروط تحقق الأهلية الكاملة :

وقد اشترط لتحقيق هذه الأهلية الكاملة قدرتان :

أولاهما : قدرة فهم الخطاب الشرعي ، وهي تتحقق بالعقل .

وأخراهما : قدرة العمل وتنفيذ ما جاء به الخطاب ، وهي تتحقق بالبدن وسلامته (٤) .

ولما كان الفهم يتحقق عن طريق العقل الذي هو آلة الفهم ووسيلته (٥) قال العلماء : إن

(١) الأنصاري : المصدر السابق ١/ ١٥٩ ، والنفي : المصدر السابق ٢/ ٢٥٧ ، والحضري : المصدر السابق ، د . عبد

الكريم زيدان : المصدر السابق ص ٧٩ .

(٢) الأنصاري (عبد العلي) : فوائح الرحموت ١/ ١٥٩ ، والحضري المصدر السابق .

(٣) الأنصاري : المصدر السابق .

(٤) الديبوسي (أبو زيد) : تقويم أصول الفقه ورقة ٨٧٣ .

(٥) فوائح الرحموت ١/ ١٥٤ . وقد قال العلماء في تفسير العقل تعاريف كثيرة لا نجد في سردها وتعدادها فائدة مباشرة

في الموضوع ، وهي إلى البحوث الفلسفية أقرب منها إلى ما معنا . منها أنه نور يضيء به طريق يتبدأ من حيث ينتهي إليه درب الحواس ، فيعبر المطلوب للقلب فيدركه القلب ، بتأمله ويتفوق الله (التوضيح ٢/ ١٥٦ - ١٦٠) .

العقل هو مناط التكليف . ولما كان العقل متفاوتاً في الشدة والضعف في أفراد الناس ، ومتدرجاً من النقصان إلى الكمال ، كان الاطلاع على حصول ما به مناط التكليف متعذراً ، فاقترضت رحمة الله - تعالى - أن يناط بقدر معتد به ، فقدره الشارع بالبلوغ الذي هو مظنة تحقيق العقل كما في السفر والمثقة (١) ، ورفعاً للحرج وتيسيراً على الناس (٢) .

إذ عند البلوغ تتكامل قواه الجسمانية ويتضح عقله وتتم تجاربه . فإذا ما تحققت هاتان القدرتان تحققت الأهلية الكاملة لتوجه الخطاب ، وإذا فقدتا ، أو فقدت إحداهما ، لم تكن أهلية الشخص كاملة .

وقد ذكرنا في مستهل حديثنا عن الأهلية أن العلماء لم يكن منهمجهم واحداً في الحديث عن هذا الشرط ، فبعضهم اكتفى ببيان أن الفهم شرط التكليف (٣) ، وبعضهم أضاف إليه تفصيلاً بأفراد من لا يفهم ، فتحدث عن تكليف الغافل كالسكران ، والنائم ، والمجنون ، والساهي ، وغيرهم (٤) . بينما اتجه أكثر علماء الحنفية إلى إفراد ذلك بمبحث خاص باسم الأهلية أو عوارضها (٥) .

ومع أن ثبوت هذا الشرط مستند إلى رفع الحرج عن المكلفين - كما سنعلم - وإلى بعض النصوص الشرعية الواردة بشأن بعض من زالت أهليتهم ، كقوله ﷺ : (رفع القلم عن ثلاث ، عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتهل حتى يبرأ ، وعن الصبي حتى يكبر) (٦) وقوله : (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (٧) مع ذلك فإن أكثر

(١) نقل عن البيهقي في السنن الصغرى أن الأحكام إنما تعلقت بالبلوغ بعد الهجرة عام الخندق ، وأما قبل ذلك فقد كانت متعلقة بالتمييز .

(٢) راجع الأنصاري : المصدر السابق ١/ ١٥٥ ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١/ ١٦٤ ، السيوطي المصدر السابق ص ٢٤٧ .

(٣) التفتازاني : المصدر السابق ٢/ ١٦٠ ، الأنصاري : المصدر السابق ٢/ ١٥٤ ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢/ ١٦٤ .

(٤) العبد : شرح مختصر المنتهى ٢/ ١٤ و ١٥ .

(٥) الأمسوي : المصدر السابق ١/ ٣٥١ ، الجلال المحلى : شرح الورقات ص ٣٧ . ابن السبكي : جمع الجوامع ١/ ٦٨ .

(٦) تفسير هنا إلى أن هذا لا يعني أن علماء الحنفية لم يتكلموا عن الفهم كشرط للتكليف ، بل إن بعضهم أفرد ذلك بمبحث ، ثم تحدث عن الأهلية وعوارضها ، كشأن صاحب فوائح الرحموت ١/ ١٤٤ - ١٥٦ .

(٧) حديث صحيح أخرجه أبو داود بهذا اللفظ من حديث عائشة رضي الله عنها ، كما أخرجه عن غيرها ، وأخرجه آخرون غيره ، لاحظ السيوطي في الأنشياء والنظائر ٢٣٢ .

(٨) راجع تخريجه في ص ٢٢ هامش ١ من هذه الرسالة .

العلماء ذكروا أدلة عقلية أخرى ، منها ما يلي :

١ - لو صح تكليف من لا يفهم لكان الفعل المكلف به مستدعى الحصول منه ، على وجه الطاعة والامتثال ، والتالي باطل لاستحالة ، إذ لا يتصور الامتثال على هذا الوجه ممن لا شعور له بالأمر (١) . بل إن ذلك لا يتصور حتى على القول بأن التكليف للابتلاء ، لأن ذلك متناف أيضا ممن لا شعور له (٢) .

٢ - لو صح تكليف من لا يفهم لصح تكليف البهائم ، إذ لا مانع يقدر في تكليف البهيمة إلا عدم الفهم (٣) . وذلك - أي تكليف البهائم - باطل لاستحالة .

وفي هذين الدليلين كلام ومناقشات ، والقائلون بالتكليف بما لا يطاق لا يمنعون من ذلك . وقد سبق لنا أن علمنا ما في مذهبهم من ضعف ، ومخالفة لأسس الشريعة وأهدافها .
الاعتراضات على اشتراط الأهلية :

وبعد أن ذكرنا الأهلية ومبررات اشتراط الشارع لها ، يجدر بنا هنا أن نشير إلى اعتراضات ذكرها المجوزون لتكليف من ليس أهلا ، وأن نذكر ما قيل فيها ، وإن كان بعض هذه الاعتراضات قد أورد دليلا لهم (٤) .

١ - الاعتراض الأول : أنه لو لم يصح تكليف من ليس أهلا لما وقع في الشرع ، لكنه وقع . ودليل وقوعه أنه اعتبر طلاق السكران وقتله وإتلافه ، والاعتبار دليل التكليف . وقد أوجب على ذلك بأن هذا ليس تكليفا ، بل ربطا للأحكام بأسبابها . كاعتبار قتل الطفل وإتلافه ، فإنه سبب لوجوب الضمان والدية من ماله على وليه ، أو كربط وجوب الصوم بشهود الشهر (٥) .

٢ - الاعتراض الثاني : أن الله تعالى خاطب السكران بقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ (٦) . والسكران لا يفهم (٧) ،

- (١) العضد : شرح مختصر المنتهى ١٥/٢ . وقد قيد بالامتثال على وجه الطاعة لإخراج ما وقع اتفاقا ، لئلا يتوهم أن ذلك إذا جاز فربما علم الله منه ذلك فكلف به ، ولا يكون تكليف محال . ١٥/٢ المصدر السابق .
(٢) الأنصاري : فوائح الرحموت ١٤٣/١ .
(٣) الأنصاري : المصدر السابق ، والعضد : المصدر السابق . والآمدي : المصدر السابق ٧٨/١ .
(٤) ابن الحاجب : مختصر المنتهى ١٤/٢ و ١٥ .
(٥) المصدر السابق الآمدي : الإحكام ١/٧٨ .
(٦) النساء ٤٣/٤ .
(٧) الغزالي : المستصفى ٨٤/١ و ٨٥ .

فيكون في الآية تكليف لمن لا يفهم (١) .

وأجيب عن ذلك بأن استحالة تكليف من لا يفهم مقطوع بها ، والآية ظاهرة في مقابلة القاطع فيجب تأويلها (٢) . وقد أولت بوجوه متعددة ، منها أن الآية ليس المقصود منها النهي عن الصلاة في حالة السكر ، بل النهي عن السكر في وقت إرادة الصلاة ، وتقديره إذا أردتم الصلاة فلا تسكروا ، كما يقال لمن أراد التهجد : لا تقرب التهجد وأنت سعيان ، أي لا تشبع إذا أردت التهجد (٣) .

وقد مر بنا ما يشبه ذلك التأويل في مثل قولهم : لا تمت وأنت ظالم ، أي لا تظلم فتموت وأنت ظالم .

ومن وجوه التأويل أن اللفظ محمول على من دب الخمر في شؤونه وكان نشوان نعلا ، ولكن أصل عقله ثابت . وإنما سمي سكران باعتبار ما يؤول إليه على وجه التجوز ، وتكون الحكمة من نهيه أنه يمنع من التثبث كالغضب ، فإنه يقال للغضبان : لا تفعل حتى تعلم ما تقول ، أي حتى يزول عنك غضبك فتعلم علما كاملا ، وإلا فإن عقله وفهمه حاصلان (٤) .

٣ - الاعتراض الثالث : أن الشريعة الإسلامية عامة لجميع البشر ، بدليل قوله - تعالى - ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا ﴾ (٥) ، وقوله ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا إِلَّا قَافَةً لِلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا ﴾ (٦) . وقوله ﷺ : (كان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعث إلى الناس عامة) (٧) . وإذا كانت الشريعة عامة فإنها تتناول بخطابها من لا يفهم اللغة العربية التي هي لغة القرآن ، وليس هذا إلا نوعا من تكليف من لا يفهم ، وفي تكليفه حرج شديد ، وقد أوجب عن ذلك بأن فهم الخطاب شرط لا بد منه لصحة التكليف ومن لا يفهم

(١) العضد : المصدر السابق ١٥/٢ .

(٢) الغزالي : المستصفى ٨٥/١ . العضد : شرح مختصر المنتهى ١٥/٢ .

(٣) الآمدي : المصدر السابق ٧٩/١ ، والعضد وابن الحاجب : المصدر السابق ١٤/٢ و ١٥ .

(٤) الآمدي ، والغزالي ، والعضد في المصادر السابقة .

(٥) الأعراف ٧/١٥٨ . (٦) سبأ ٢٨/٣٤ .

(٧) حديث صحيح رواه البخاري ، ومسلم والنسائي عن جابر بن عبد الله ، أن النبي ﷺ ، قال : (أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي . نصرت بالرعب مسيرة شهر ، وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا ، فأيما رجل من أممي أدركته الصلاة فليصل ، وأحلت لي المغانم ، ولم تحل لأحد قبلي . وأعطيت الشفاعة وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعث إلى الناس عامة) السيوطي : الجامع الصغير ٤٦/١ ، ٤٧ .

اللسان العربي لا يمكن تكليفه شرعا إلا إذا كان قادرا على فهم الخطاب ، وذلك ممكن ، وهناك ثلاث وسائل يمكن بها التخلص من ذلك وهي : أن يتعلم من ليس بعربي لغة القرآن ، أو أن تترجم النصوص الشرعية أو معناها إلى لغتهم ، أو أن يتعلم جماعات من المسلمين لغات الأمم الأخرى ، فينشروا تعاليم الإسلام وأحكامه . والطريق الأخير هو الطريق الأمثل ، وهو الذي لم يقم عليه اعتراض ، بل وجدت الأدلة المؤيدة لصحته . ومن ذلك :

أ - قوله - تعالى - ﴿ ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون ﴾ (١) . ووجه الدلالة في الآية أنها أمرت طائفة من المسلمين بالدعوة إلى الإسلام وتبليغ أحكامه ، ولا يكون ذلك مجديا ونافعما ما لم يتعلم الداعون لغة المدعويين .

ب - ما ثبت من إرساله ﷺ إلى كسرى ، وقيصر ، والمقوقس ، والنجاشي ، على أيدي أناس يحسنون لغات الأمم التي أرسلوا إليها (٢) .

ج - قوله ﷺ في خطبة الوداع : (ألا هل بلغت ؟ اللهم فاشهد ، فليبلغ الشاهد منكم الغائب ، فرب مبلغ أوعى من سامع) (٣) .

والشاهد عام يشمل كل من اهتدى إلى الإسلام ، وعرف مبادئه وأحكامه . والغائب عام كذلك يشمل كل من لم يعرف اللغة العربية ، وكل من عرفها ولكنه لم تبلغه دعوة الإسلام (٤) .

ولذلك فينبغي على المسلمين أن يتعلم فريق منهم لغات الأمم الأخرى لدعوتها إلى الإسلام بلغتها التي تعلمها . وهذا واجب كفائي ، إن قصر المسلمون فيه أثموا كلهم . وبناء على هذا الشرط فإنه إذا بقي من يجهل اللغة العربية ، دون أن يتيسر له تعلمها ، ولم تترجم نصوص الشريعة إلى لغته ، ولم يقم المسلمون بتعريفه بتعاليم دينهم باللغة التي يعرفها فإنه لا يعتبر مكلفا شرعا ، إذ إن شرط التكليف الفهم وهو منعدم فيه ، فتكليفه يكون تكليفا بما ليس في الوسع وهو منفي شرعا ، على ما علمنا . قال - تعالى - : ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾ (٥) .

(١) آل عمران ٣/١٠٤ . (٢) الخضرى : المصدر السابق ص ٨٩ .

(٣) د . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ٧٢ و ٧٣ .

(٤) المصدر السابق ص ٧٣ . (٥) البقرة ٢/٢٨٦ .

٤ - الاعتراض الرابع : وهو ما يمكن أن يؤخذ من النصوص الشرعية التي تدل بظاهرها على بعث الحيوان ومحاسبته . فمما يدل على البعث قوله - تعالى - : ﴿ وإذا الوحوش حشرت ﴾ (١) وقوله : ﴿ وما من دابة في الأرض ولا طائر يطير بجناحيه إلا أم أمثالكم ما فرطنا في الكتاب من شيء ثم إلى ربهم يحشرون ﴾ (٢) .

ومما يدل على المحاسبة قوله ﷺ : (لتؤذن الحقوق إلى أهلها يوم القيامة حتى يقتص للشاء الجماء من الشاء القراء) (٣) فهذه النصوص يدل بظاهرها على حشر الحيوانات ومحاسبتها . وهي وإن لم تورد اعتراضا على اشتراط الفهم والأهلية إلا أننا أدخلناها ، لدلالة بظاهرها على مسؤولية ومحاسبة من لا يفهم . وهو أمر يتعارض مع شرط الأهلية . وبظاهر هذه النصوص تثبت المعتزلة وطائفة من العلماء (٤) . بحجة تعويضها عن آلامها وضررها (٥) ، ورجح ذلك ابن فورك . قال : « القول بحشرها مع بني آدام أظهر » (٦) . وبهذا الرأي قال بعض السلف ، ففي رواية عن قتادة أنه يحشر كل شيء حتى الذباب (٧) . وأن الوحوش تحشر حتى يقتص بعضها لبعض ، ثم يقتص للجماء من القراء ، ثم يقال لها موتي فتموت (٨) .

ولهؤلاء العلماء تفاصيل في العوض ، وهل هو منقطع أم دائم . فذهب القاضي وأكثر معتزلة البصرة إلى أنه منقطع ، فبعد توفية العوض يجعلها ترابا ، أي ليس لها بعد ذلك جنة ولا نار . وقال أبو القاسم البلخي : يجب كون العوض دائما (٩) . وزعم بعضهم أن

(١) التكويز : ٨١/٥ .

(٢) الأنعام ٦/٣٨ .

(٣) رواه مسلم وزاد أحمد ابن حنبل حتى الذرة من الذرة (روح المعاني ٣٠٦/٩) روى أحمد في مسنده والبخاري في الأدب ومسلم في صحيحه والترمذي ، عن أبي هريرة : لتؤذن الحقوق إلى أهلها يوم القيامة حتى يقاد للشاء الجماء من الشاء القراء تنطحها ، لاحظ الجامع الصغير للسيوطي ١٢٢/٢ .

(٤) أبو حيان : البحر المحيط ١٢١/٤ ، الرازي (فخر الدين) مفاتيح الغيب ٤٢/٤ ، ابن حزم : الإحكام ٦٤/١ وقد ذكر ابن حزم أن أحمد بن حابط المعتزلي كان من أصحاب هذا المذهب ، وقد تولى الرد عليه وعلى جماعته في كتاب الفصل .

(٥) الزمخشري : الكشف ١٦/٢ .

(٦) أبو حيان : المصدر السابق .

(٧) أبو حيان : المصدر السابق ٤٣٠/٨ ، الزمخشري : المصدر السابق ٥٦/٤ .

(٨) أبو حيان : المصدر السابق .

(٩) أبو حيان : البحر المحيط ١٢١/٤ .

البهائم تدخل الجنة وتعوض^(١) عما نالها من الآلام^(٢) .

ولكن هذا النظر عارضته طائفة أخرى ترى أن البعث خاص بالإنسان المكلف ، وأن المحاسبة والمسؤولية إنما تكونان حيث التكليف ، ولا تكليف لغير الثقلين ، فلا محاسبة للحيوانات ولا بعث لها^(٣) . وهذا النظر هو الأوفق لما نحن فيه ، وليس في النصوص التي ذكروها من الدلالة ما يصلح به معارضة اشتراط الفهم في التكليف . وأما قوله - تعالى - ﴿ إذا الوحوش حشرت ﴾ فالحشر فيها ليس حشر الآخرة ، وإنما هو اجتماعها من كل ناحية بسبب استيلاء الرعب عليها وقت الاضطراب العام وتحلل النواميس الكونية^(٤) .

وأما الحشر المذكور في سورة الأنعام بقوله - تعالى - : ﴿ ثم إلى ربهم يحشرون ﴾ فهو عائد إلى الكفار المكذبين لرسالة الرسول المذكورين قبل الآية وبعدها^(٥) . أو أن المراد بالحشر الموت والهلاك ، كما روي ذلك عن ابن عباس^(٦) . وأما الحديث فإنه مسوق على معنى التمثيل في الحساب والقصاص ، حتى يفهم كل مكلف أنه لا بد له منه ولا محيص له عنه ، وأنه العدل المحض^(٧) . قال الألوسي في تفسيره : « وليس في هذا الباب - يريد مسألة بعث الحيوانات - نص من كتاب أو سنة يعول عليها يدل على حشر غيرهما^(٨) من الوحوش . وخبر مسلم والترمذي وإن كان صحيحا لكنه يخرج مخرج التفسير للآية ، ويجوز أن يكون كناية عن العدل التام^(٩) . لما له وعليه ، وهو وصف يثبت له منذ ولادته حيا . لكنه يخرج التفسير للآية ويجوز أن يكون كناية عن العدل

(١) يختلف علماء السنة عن المعتزلة في أساس ذلك . فبينما يذهب المعتزلة إلى وجوب ذلك على الله تعالى ، باعتبار أنه مما يحسن إيصال الأعواض ، فإن علماء السنة قالوا بأن الإيجاب محال على الله ، بل الله - تعالى - يحشرها بمجرد الإرادة والمشقة ومقتضى الإلهية . راجع الرازي في مفاتيح الغيب ٤/٢٦ .

(٢) أبو حيان : المصدر السابق .

(٣) محمود شلتوت : الفتاوى ص ٤٢ . ومن ذهب إلى ذلك الإمام الغزالي وجماعة (روح المعاني ٩/٣٠٦) .

(٤) انصدر السابق : ومن ملاحظ أن القرآن الكريم يذكر الحشر في حوادث الاضطراب العام التي تحدث قبل البعث بدليل قوله - تعالى - ﴿ قلبها ﴾ إذا الشمس كورت ، وإذا النجوم انكدرت ، وإذا الجبال سيرت ، وإذا العشار عطلت (وما جاء بعدها ﴾ وإذا البحار سجرت ﴾ أما البعث فقد ذكر بعد ذلك بقوله تعالى في السورة نفسها ﴿ وإذا النفوس زوجت ، وإذا المؤودة سللت بأي ذنب قتلت ﴾ إلى قوله ﴿ علمت نفس ما أحضرت ﴾ لاحظ المصدر نفسه .

(٥) أبو حيان : المصدر السابق ١٢١/٤ محمود شلتوت : المصدر السابق ص ٤١ .

(٦) الرازي : مفاتيح الغيب ٨/٣٣٨ ، أبو حيان : المصدر السابق .

(٧) أبو حيان : المصدر السابق (٨) غير الثقلين .

(٩) روح المعاني ٩/٣٠٦ .

التام » ومن ذلك نرى أن النصوص المذكورة لا تعارض اشتراط الأهلية في التكليف وأن ظاهرها ليس مرادا ، لأنه معارض لما هو أقوى منه ، فلا تكليف لمن لا يفهم الشرائع بخاصة نفسه وطبيعته .

اشتراط الأهلية ورفع الحرج :

بقي بعد ذلك أن يقال : ما هي علاقة الأهلية برفع الحرج ؟ وللجواب عن ذلك نقول : إن الذي رجح عندنا اعتبار شرط الأهلية من مظاهر رفع الحرج ، مجموعة من الأسباب نذكر منها ما يلي :

١ - أن تكليف من ليس أهلا أدخل في الحرج من التكليف بما لا يطاق ، وإذا كان التكليف بما لا يطاق ممتنعا عقلا أو شرعا ، فإن تكليف من ليس أهلا أولى بأن يكون من هذا القبيل ، إذ الفائدة من تكليف من ليس أهلا منتفية كليا ، بينما هي في التكليف بما لا يطاق عند من أجازته متحققة في ابتلاء الشخص واختباره . وقد فرق ابن التلمساني وغيره بين هذين النوعين من التكليف ، فما كان الحل فيه راجعا إلى المأمور به ، كالأمر بالمستحيل ، سمي تكليفا بالمحال ، وما كان الحل فيه راجعا إلى المأمور ، بأن انتفت أهليته ، أو تحققت موانع معينة ، سمي تكليفا محالا^(١) .

٢ - إن تعليقات الأصوليين تشير إلى هذا الابتداء .

أ - فمن ذلك أن الآمدي صرح بأن الشارع قد « حط التكليف قبل البلوغ تخفيفا^(٢) » . ويفهم من ذلك أن اشتراط بلوغ الإنسان عاقلا لأجل التكليف ، لدفع المشقة والحرج عنه .

ب - ومن ذلك ما علل به الدبوسي اشتراط قدرتين لتوجه الخطاب شرعا حين البلوغ ، « قدرة على فهم الخطاب وهي بالعقل ، وقدرة العمل به وهي بالبدن بدليل قوله - تعالى - : ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾^(٣) ، ولا وسع إلا بعد هاتين القدرتين . وقال : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾^(٤) أي ضيق . وقال : ﴿ ويضع عنهم إصرهم ﴾^(٥) أي الثقل . فدل رفع الحرج

(١) الأنسوي : نهاية السؤل ١/٣١٧

(٢) الإحكام : ٧٨/١

(٣) البقرة ٢٨٦

(٤) الحج : ٢٢/٧٨

(٥) الأعراف ٧/١٧٥

والإصر على رفع ما لا يطاق من طريق الأولى (١) .

جـ - ومن ذلك ما علل به صاحب مسلم الثبوت وشارحه عدم اشتراط شيء من الأحكام على الصبي . قال : « فلهذا - أي : فلأجل أنه لا حرج في الدين - لم يجب شيء من الأحكام على الصبي العاقل لقصور البدن أو لقصوره وقصور العقل ، ولا على المعتوه البالغ لقصور العقل » (٢) وعبارته صريحة في ذلك .

٣ - إن جزئيات الأحكام الثابتة لمن لم تكتمل أهليته ، أو لمن اعترضه ما يفقدها تدل على ذلك . فتعليقات العلماء تنص على تجويز النافع ، ومنع الضار من التصرفات . وذلك يدل على أن ربط التكليف بالأهلية كان بناء على وعي الإنسان وإدراكه لما ينفعه ويضره من التصرفات ، وفي ذلك دلالة واضحة على اعتبار رفع الحرج .

المبحث الثاني

العوارض المعترضة على الأهلية

تعريفها في اللغة : العوارض جمع عارض أو عارضة ، أي : أمر عارض أو آفة أو خصلة عارضة ، من قولهم عرض له كذا إذا ظهر له أمر يصده ويمنعه عن المضي على ما كان فيه . وسمي السحاب عارضا لمنعه أثر الشمس وشعاعها (١) .

تعريفها في الاصطلاح : وفي اصطلاح أصوليي الأحناف : هي خصال أو آفات لها تأثير في الأحكام المتعلقة بأهلية الوجوب أو الأداء بالتغيير أو الإعدام (٢) . وخص بعض الأصوليين العوارض بما لم يكن من الصفات الذاتية (٣) ، خلافا للمتبادر من اللفظ الدال على الطريان والحدوث بعد العدم . وذلك من أجل المحافظة على ما جاء عن بعض الأئمة من إدخال الصغر في العوارض .

أنواع العوارض : إن النظر في كتب الحنفية يرينا أنهم درسوا مجموعة من الخصال والآفات على أنها من عوارض الأهلية ، وقد جعلوا العوارض نوعين : سماوية ومكتسبة (٤) .

العوارض السماوية :

فالعوارض السماوية هي ما لم يكن للعبد فيها اختيار واكتساب (٥) ، أي أنها ثابتة من قبل صاحب الشرع ، ولهذا نسبت إلى السماء ، فإن ما لا اختيار للإنسان فيه ينسب إليها . على اعتبار أنه خارج عن قدرة الإنسان (٦) .

والعوارض السماوية عندهم ، هي أحد عشر عارضا ، وهي :

(١) البخاري (عبد العزيز) : كشف الأسرار شرح البيهقي ٢٦٢/٤ .

أحمد إبراهيم : الأهلية وعوارضها ص ٣٦٩ بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد عدد ٤ السنة الأولى ٩٣١ .

(٢) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٧٢/٢ ، التفازاني : التلويح ١٦٧/٢ .

(٣) المصدران السابقان .

(٤) ابن ملك : كشف الأسرار ٢٦٠/٢ ، التفازاني : المصدر السابق ١٦٧/٢ .

(٥) المصدران السابقان . والبخاري كشف الأسرار ٢٦٣/٤ .

(٦) البخاري : المصدر السابق ، أحمد إبراهيم : البحث المشار إليه سابقا .

(١) تقويم أصول الفقه . مخطوط بدار الكتب برقم ٨٧٣ أصول فقه

(٢) ١٦٨/١ و ١٦٩ .

الصغير - الجنون - العته - النسيان - النوم - الإغماء - الرق - المرض - الحيض - النفاس - الموت (١) .

وقد يتوسعون في بعض هذه العوارض فيجعلونه شاملا لعدد من الصفات ، كالمرض الذي أدخلوا فيه : الحمل ، والإرضاع ، والشيخوخة القريبة إلى الفناء (٢) .
العوارض المكتسبة :

وأما العوارض المكتسبة فهي ما كان لاختيار الإنسان دخل فيها ، إما باكتسابها أو ترك إزالتها (٣) . وهذه العوارض سبعة : ستة من الشخص نفسه ، وواحد من غيره . فالعوارض التي منه هي : الجهل ، والسكر ، والسفه ، والهزل ، والخطأ ، والسفر . وأما العارض الذي من غيره فهو : الإكراه (٤) .

طبيعة العوارض :

وفي عدد جميع ما تقدم من العوارض نوع تساهل وتسامح ، فإن عارض الأهلية لا بد أن يفهم على أساس طبيعة الأهلية ذاتها . ولما كانت أهلية الإنسان تعني صلاحيته لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا . فإنه لا بد لاعتبار الوصف عارضا من أن يكون مؤثرا في هذه الصلاحية إعداما أو نقصا .

ونحن إذا نظرنا إلى طبيعة الأهلية ، أو إلى الشروط التي ذكرها المعاصرون ، لتحقيق عوارض الأهلية (٥) ، أخرجنا أكثر ما ذكره الأصوليون من العوارض .

(١) ، (٢) ابن أمير الحاج : التقرير والتحجير ١٧٢/٢ .

(٣) الفتاواني ، وابن أمير الحاج ، وعبد العزيز البخاري ، في المصادر السابقة .

(٤) ابن أمير الحاج : المصدر السابق .

(٥) ومن الشروط التي ذكروها في العوارض ما يأتي :

١ - أن يكون العارض أمرا غير عادي ، بمعنى أنه أمر استثنائي يعرض لبعض الأشخاص دون البعض الآخر . فليس هو أمرا عاديا يشترك فيه جميع الناس ، وبذلك استبعد الصغير والموت والنوم من العوارض ، على اعتبار أن الصغير والموت من الأمور العادية التي يمر بها كل إنسان وأن النوم لا يحدث خللا في الأهلية ، لأنه لا يعدم العقل وإن أعجزه استعماله .

٢ - أن يكون لاصقا بالإنسان مؤثرا في صلاحته لمباشرة التصرفات . وعلى هذا فلا بد في العارض من أن يتميز بصفة الاستمرار وإن كان لا يشترط فيه الدوام . ويترتب على هذا ثبوت الولاية على من قام به عارض الأهلية نظرا لثبوت عجزه عن مباشرة تصرفاته شأنه شأن عدم الأهلية أو ناقصها بسبب الصبا . ويعتبر هذا الشرط من أهم ما يميز عوارض الأهلية عن غيرها .

٣ - أن يكون مؤثرا في التمييز والعقل أو في الرشد . وهذا الشرط مبني على أن مناط الأهلية هو التمييز بالعقل ، أو العقل والرشد على ما ذهب إليه معظم الفقهاء . وعلى هذا لا يكون الوصف عارضا من عوارض الأهلية ما لم يؤثر في هذا المنطق . وينبغي على ذلك استبعاد بعض ما ذكره الفقهاء من العوارض كالإكراه والسفه وغيرها من الأمور =

وقد نقد كثير من المعاصرين منهج الحنفية في عدد ما تقدم من العوارض . قال الدكتور حسين النوري في أمر اعتبار الأصوليين النوم من العوارض : « والسبب الذي دعا فقهاء الحنفية إلى هذا الاضطراب يرجع إلى ما جروا عليه من الخلط بين عوارض الأهلية والأمور المؤثرة في الرضا » (١) ، ونقل عنه هذا المعنى وكرره كاتب آخر فقال : « إن علماء الأصول بعدوا عن الدقة عندما أطلقوا على شوائب الإرادة اسم عوارض الأهلية » (٢) ، لأن تأثير هذه العيوب لا يأخذ صفة الدوام أو الثبات إلى حد ما ، وإنما هو طارئ ، إن أثر في حياة الإنسان فيأثما يكون تأثيره مؤقتا . أو إن شئت فقل لا يدوم في الغالب أكثر من الوقت الذي يستغرقه إجراء التصرف المعيب » (٣) .

ونحن وإن كنا قد ذكرنا ما في عدد جميع تلك الآفات عوارض ، من تساهل ، إلا أننا لا نتفق مع هؤلاء الناقدين في اتهامهم علماء الأحناف بعدم الدقة أو الخلط ، أو ماثابه ذلك ؛ للأسباب الآتية :

١ - أن الأحكام الشرعية أعم من المعاملات المدنية المحدودة وأوسع ميدانا منها . فكلام الأصوليين عن العوارض كان يشمل التكليف الإسلامي وموانعه (٤) ، وما يمكن أن يؤثر في أحكامه من العقائد والعبادات والمعاملات والعقوبات . وهذا أمر لم ينتبه له هؤلاء الناقدون .

= التي هي من عيوب الرضا أو أحوال المنع من التصرف .

(راجع الدكتور حسين النوري : عوارض الأهلية ص ٩٤ و ٩٥) .

(١) د . حسين النوري : عوارض الأهلية ص ٩٦ ، ٩٧ .

(٢) من المؤسف أن ينعت الأصوليين بالاضطراب وعدم الدقة من لا يكون دقيقا في تعبيره ، ونذكر على سبيل المثال قول الدكتور حسين النوري في رسالته عوارض الأهلية ص ١٠٢ : « ولما كان الصغير عديم الأهلية لانعدام عقله كان لزاما قياس هذا الحكم على كل فاقدي العقل كالجنون والمعتوه » ولعله كان يريد أن يقول : وكان لزاما أن يقاس على هذا الحكم كل فاقدي العقل كالجنون والمعتوه . لا أن يقلب الحقائق . ومن الغريب أنه في الصفحة نفسها قال : « وقسموا الجنون بحسب سببه إلى أصلي وعارض » . وليست الأصلية والعارضية سببا في الجنون ليجعلهما نوعين من السبب .

وقال في الصفحة نفسها عن الجنون الأصلي : « أن يولد الإنسان بأصل خلقته فاقد العقل » . وأسند هذا الكلام إلى التقرير والتجوير وإلى التلويح واليزدوي . وليس في كلام هؤلاء تفسير الجنون الأصلي بذلك . بل هو عندهم أن يكون متصلا بزمان الصبا . بأن يجن قبل البلوغ ، فيبلغ مجنونا ، وليس بشرط أن يولد بأصل خلقته فاقد العقل .

فتأمل هذه الدقة في صفحة واحدة .

(٣) د . وحيد الدين سوار : التعبير عن الإرادة ص ٤١٧ .

(٤) محمد سلام مذكور : مباحث الحكم عند الأصوليين ص ٢٧ .

٢ - أن وجهة نظر الأصوليين هي جمع كل ما يؤثر في الأحكام لأي سبب كان ، ولاشك أن ما يشوب الإرادة من العيوب لا يجعل الصلاحية تامة مستوفاة وقت وجود هذه الشوائب أو بعضها ، بل لا يكون الخطاب متوجها إلى الشخص معها ، فلا يكون مطالبا معها ^(١) .

٣ - أنهم يعنون بالعوارض ما يطرأ على الشخص ^(٢) ، فيجعل الأحكام في شأنه مختلفة عن الأحكام المتعلقة به في حالة عدم عروضا ، إذ يترتب عليها تخفيف الحكم ومراعاة حالة الشخص العارضة له تلك الصفات والآفات . فهي اصطلاح اعتباري كان يُعنى به ذلك . ومن الأصوليين من فسر العوارض بما ليست من الصفات الذاتية . وعلى هذا التفسير تكون أعم ^(٣) .

٤ - أن جمع هذه العيوب والآفات في مقام واحد ، يعود إلى أن علماء المسلمين لم يفرّدوا أبوابا لإبطال التصرفات بسبب المحافظة على حق الغير ، أو ما يصيب الرضا والاختيار من عيوب ، أو لما لحق الشخص من وصف عارض يبطل تصرفاته ^(٤) .

على أن الأصوليين لم يفتهم التنبيه إلى أن بعض تلك العوارض ليست عوارض حقيقية ، وأنها لا تخل بالأهلية . وسنجد من خلال دراستنا للآفات السابقة ، كثيرا من تنبيهاتهم على ذلك . ولكننا نذكر هنا أنهم درسوا هذه الآفات باعتبارها أَعذارا مخففة راعاها الشارع في بناء أحكامه رحمة بعباده وتخفيفا عليهم وتيسيرا ، وتصديقا لقوله - تعالى - ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ^(٥) ، فتساهلوا في إدخال كل ما تحقق فيه جانب العذر ^(٦) . ولهذا فإننا سندرس ما ذكره من العوارض على أنه من الأعذار

(١) المصدر السابق .

(٢) التفتازاني : المصدر السابق ١٦٧/٢ .

(٣) تفسير العروض بالطرياق بعد العدم لا يصح فيه الصغر إلا على سبيل التغليب ، ولكن تفسيره بما ليس من العوارض الذاتية يدخل فيه الصغر .

(٤) د . محمد سلام مذكور : المصدر السابق ص ٢٧١ (٥) الحج : ٢٢/٧٨

(٦) من الممكن أن نقول إن ما ذكره من العوارض يدخل في الأنعام الآتية :

أ - عيوب الرضا أو شوائب الإرادة ، وهي الأمور الوقفية التي تطرأ للشخص في حالة معينة فتجعل رضاه معييا ، فلا ينتج التصرف أثره كالإكراه والجهل .

ب - أحوال المنع من التصرف ، وهي الحالات التي يمنع فيها الإنسان عن مباشرة التصرفات لمصلحة مشروعة ، وهي المحافظة على حقوق الغير في القالب . ومن هذه الحالات : (مرض الموت - الرق - الأنوثة) د . حسين النوري : المصدر السابق ص ٩٦ و ٩٧ .

ج - أعذار جعلها الشارع أسبابا للتخفيف عن المكلف ، لما يلحقه من المشقة كالحيض والنفاس والسفر والمرض .

المخففة التي تمثل مظهرا من مظاهر رفع الحرج في الشريعة الإسلامية كما فعل الأصوليون ، سواء تحققت فيها شروط العوارض أم لم تتحقق ، وسنجعلها في فرعين :

الفرع الأول : في العوارض السماوية .

الفرع الثاني : في العوارض المكتسبة .

الفرع الأول : العوارض السماوية :

أولاً - الجنون :

الجنون هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا ^(١) . ونظراً لمنافاته الأهلية فإنه يعتبر من أسباب الحجر ، ويعتبر الجنون عندهم محجورا عليه لذاته ^(٢) . وهو نوعان : أصلي وطارئ أو عارض .

فالأصلي : ما كان متصلا بزمان الصبا ، بأن جن قبل البلوغ فبلغ مجنونا ^(٣) .

والجنون العارض أو الطارئ : هو ما كان بعد البلوغ ، بأن بلغ عاقلا ثم جن ^(٤) . وكل منهما إما ممتد أو غير ممتد .

والجنون بنوعيه : لا ينافي أهلية الوجوب ، لأنها تثبت بالذمة وهو لا ينافيها ، لأنها ثابتة على أساس الحياة في الإنسان . إلا أنه يؤثر في أهلية الأداء فيعدمها ، لزوال العقل والتمييز .

ولفقهاء الأحناف تفاصيل في الأحكام التي تثبت للمجنون ، تتنوع بتنوع ميدانها من عقائد أو عبادات أو معاملات .

١ - العقائد : ففي العقائد لا يجب عليه شيء ، نظرا لزوال أهلية التكليف فيه ، فلم يجب عليه إيمان بل لا يصح منه ، لأن انعدام العقل فيه يمنع من تحقق ركن الإيمان الذي هو التصديق بالقلب ^(٥) . وإيمان من لا يعي ما يؤمن به في حكم العدم . وهو تابع لأبويه في

(١) صدر الشريعة : التوضيح ١٦٧/٢ ، وابن أمير الحاج : التقرير والتحرير ١٧٣/٢ .

(٢) المرغيناني : الهداية ٢٨٠/٣ .

(٣) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ، والتفتازاني : المصدر السابق ١٦٧/٢ .

(٤) المصدران السابقان .

(٥) ليس ذلك بطريق الحجر ، إذ الحجر من الشارع لا يليق ، لأن ذلك نفع محض للمجنون . ٢٢ - ابن أمير الحاج :

المصدر السابق ١٧٣/٢ - ١٧٥ .

الإيمان أو الكفر أو الردة ، ما لم يكن جنونه بعد إسلامه ، فإنه يظل مسلماً ، ولا يتبع أبويه في الردة . وإذا أسلمت زوجته عرض الإسلام على وليه ، فإن أسلم الولي تبعه المجنون ، وإلا فإنه يفرق بينهما دفعا للضرر عن الزوجة ، إذ المجنون ليست له نهاية معلومة بخلاف الصبي العاقل (١) .

والذي يقتضيه العدل الإلهي ، ومبادئ رفع الحرج أن لا عقاب على المجنون ، إذ هو كالبهائم ، لم يتحقق فيه شرط التكليف . وقد علمنا رأي العلماء في عدم جواز تكليف الغافل ، الذي من أفراد المجنون .

٢ - العبادات : وفي العبادات يقتضي القياس أن تسقط عنه جميعا ، فلا أداء ولا قضاء بعد الإفاقة ، وذلك لأن المجنون ينافي النية التي هي شرط العبادات (٢) ، وينافي القدرة التي يتمكن بها من إنشاء العبادات على النهج الذي يعتبره الشارع . وإذا انتفت القدرة انتفى وجوب الأداء ، وانتفى نفس الوجوب (٣) . ولكن علماء الأحناف فصلوا هذا الأمر ، ولم يقولوا إلا بسقوط ما فيه حرج ، وقد ضبطوا تحقق الحرج بالكثرة المعبر عنها بالامتداد . وعلى هذا فالجنون الممتد مسقط للعبادات سواء كان أصليا أم عارضا . أما وجوب الأداء فلعدم قدرة المجنون في حال الجنون ، لأنه لا يكون إلا بالعقل والقصد الصحيح ، وذلك منتف عن (٤) . وأما القضاء فلما في ذلك من حرج على تقدير إمكانه (٥) . وقد قدروا الامتداد أو الكثرة التي يتحقق فيها الحرج عند القضاء في كل عبادة بما يناسبها (٦) . ففي الصلاة قدر الامتداد بما زاد عن يوم وليلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، بينما قدره محمد بصيرورة الفوائت ستا (٧) . وصحح ذلك كثير من علماء الأحناف على اعتبار أن الحرج يتحقق بالتكرار ، وهو إنما يكون بخروج وقت السادسة (٨) . وفي الصوم قدر الامتداد المسقط باستغراق الشهر كله ليله ونهاره (٩) . وفي الزكاة والحج قدر باستغراق الحول ، وفي رواية عن أبي يوسف الاكتفاء بالأكثر (١٠) .

(١) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٧٣/٢ - ١٧٥ .

(٢) ابن الهمام : التحرير (مع شرح التقرير والتحرير) ٧٣ ١/٢ . (٣) التفتازاني : المصدر السابق ١٦٧/٢ .

(٤) ابن أمير الحاج والتفتازاني في المصدرين السابقين . (٥) المصدران السابقان .

(٦) المصادر السابقة ، وكشف الأسرار في شرح المنار لابن ملك ٢٦٢/٢ ، ٢٦٣ .

(٧) أقام أبو حنيفة وأبو يوسف الوقت مقام الواجب تيسيرا على أصحاب الأعذار .

(٨) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٧٥/٢ . كشف الأسرار (شرح المنار) ٢٦٢/٢ و ٢٦٣ .

(٩) المصدران السابقان .

(١٠) الأنصاري : فوائح الرحموت ١٧٥/١ ، وابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٧٦/٢ ، صدر الشريعة : المصدر السابق ١٦٧/٢ .

أما الجنون غير الممتد فهو غير مسقط للعبادات لعدم الحرج في القضاء ، ولم يفرق الإمام محمد بين الأصلي والطارئ ، بينما فرق أبو يوسف بينهما ، فاعتبر الأصلي مسقط للعبادات (١) مطلقا دون حاجة إلى شرط امتداد .

٣ - المعاملات : وفي المعاملات لا تصح إقراراته ولا عقودها ، ولا يقع طلاقه ولا عتاقه (٢) ، لما يلحقه في ذلك من الضرر والحرج . وإذا أتلّف شيئا لزمه ضمانه إحياء لحق المتلف عليه ، ودفعاً للحرج عنه بإتلاف ماله دون ضمان .

والذي يمكن أن نأخذه من أحكام المجنون أمور :

أ - أن المجنون لانعدام أهليته لم يكن مكلفا بما يكلف به الإنسان الطبيعي ، وهذا أمر مقرر في جميع الشرائع والقوانين ، وهو مبني على اشتراط الأهلية نفسها في التكليف ، فمن لم يكن أهلا فلا تكليف عليه .

ب - أنه نظرا لأن المجنون قد يتصرف في حال جنونه بما فيه ضرر عليه أو على غيره ، فقد حُجِر عن التصرفات المؤدية إلى ذلك .

ج - وأنه نظرا إلى أن المجنون قد يلحق أضرارا بالآخرين لم يكن بد من دفع هذه المفسدة ، ولكن لما كان المجنون غير مسؤول ، فإن ما ألحقه بغيره من الأضرار المادية يضمناها . ويؤخذ من ماله دفعا لحرج هذا الضرر عن الناس ، كما أنه لما كان القاصد الجنائي منتفيا لم يكن مسؤولا من هذه الجهة .

د - عند إفاقة المجنون لا يلزمه قضاء العبادات إلا بما لا حرج فيه ، وقد قدر وجود الحرج بالكثرة والامتداد ، وضبط ذلك في كل شيء بحسبه على ما سبق أن علمنا .

ثانيا - العتة :

العتة هو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين (٣) . أو هو اختلال في العقل يجعل صاحبه « قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير » (٤) . واختلفت عباراتهم في التمييز بين العتة والجنون . ولعل من أفضل ما قيل في

(١) المصدر السابق .

(٢) المرغيناني : الهداية ٢٨٠/٣ . وإنما لم يقع طلاقه لقوله ﷺ : (كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه) .

(٣) صدر الشريعة : التوضيح ١٦٨/٢ ، ابن ملك : كشف الأسرار ٢٦٤/٢ .

(٤) الزيلعي : تبين الحقائق ١٩١/٥ .

ذلك أن من كانت حالته هدوء فهو المعتوه ، وأن من كانت حالته حالة اضطراب فهو المجنون (١) .

أما أحكام المعتوه فهي كأحكام الصبي العاقل (٢) التي سبق بحثها ، فلا حاجة إلى تكرارها .

وقد نص العلماء على أن هذه الأحكام شرعت رفعا للخرج عنه ، كما هي في شأن الصبي والمجنون . قال ابن أمير الحاج : « فالخطاب يسقط عن المجنون كما يسقط عن الصبي في أول أحواله تحقيقا للعدل ، وهو أن لا يؤدي إلى تكليف ما ليس في الوسع . ويسقط عن المعتوه كما يسقط عن الصبي في آخر أحواله تحقيقا للفضل ، وهو نفي الحرج عنه نظرا له ومرحمة عليه » (٣) .

ثالثا - النوم : وهو فترة طبيعية تحدث في الإنسان بلا اختيار منه (٤) ، مع قيام العقل ، وهو يوجب العجز عن إدراك المحسوسات والأفعال الاختيارية واستعمال العقل لفترة (٥) . وهو ينافي الأهلية لأنها تقوم على التمييز بالعقل ، والنائم لا يتميز له ولا فهم . ولهذا فهو ليس بمكلف حال نومه بالإجماع (٦) . ولكنه لا ينافي الوجوب ، لعدم إخلاله بالذمة والإسلام ، ولإمكان الأداء حقيقة بالانتباه ، أو خلفا بالقضاء عند عدمه (٧) .

١ - أقوال النائم : ونظرا لانتفاء الاختيار والقصد فلا اعتداد بشيء من أقواله المعتبر فيها الاختيار مطلقا (٨) ، كالبيع والشراء والإسلام والردة والطلاق والعتاق (٩) . وكذلك لا اعتداد بقراءته في الصلاة (١٠) . على ما اختاره فخر الإسلام (١١) .

(١) أحمد إبراهيم : الأهلية وعوارضها ص ٣٧١ (البحث المنشار إليه سابقا) .

(٢) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٧٦ / ٢ ، صدر الشريعة : المصدر السابق ١٦٨ / ٢ ابن ملك : المصدر السابق ٢٦٤ / ٢ .

(٣) ابن أمير الحاج : المصدر السابق .

(٤) أحمد إبراهيم : الأهلية وعوارضها ص ٣٧٥ (البحث المنشار إليه سابقا) .

(٥) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٧٧ / ٢ . ابن ملك : كشف الأسرار ٢ / ٢٦٥ .

(٦) الشوكاني : نيل الأوطار ٢ / ٣١ .

(٧) الفتاواني : المصدر السابق ١٩٦ / ٢ ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٧٨ / ٢ .

(٨) وقد قالوا : إن كلامه بمنزلة ألحان الطيور ، وإنه ليس بخير ولا إنشاء ، ولا يتصف بصدق ولا كذب (الفتاواني :

١٦٩ / ٢ ، ابن أمير الحاج : ١٧٨ / ٢) .

(٩) المصدران السابقان ، ابن ملك : المصدر السابق ٢٦٦ / ٢ .

(١٠) وما ذهب إليه بعض علماء الخفية من أن كلام النائم يبطل صلاته مبني على أن النص الوارد بشأن الكلام في الصلاة

لم يفرق بين النائم والمستيقظ (التقرير والتحبير ١٧٨ / ٢) .

(١١) المصدران السابقان .

٢ - أفعال النائم : أما أفعاله فلا يؤخذ عليها مؤاخذه بدنية ، حتى لو انقلب على إنسان فقتله لم يعاقب بدنيا ، دفعا للحرج عنه في معاقبته على ما لم يقصده ، لعدم تمييزه . ولكنه يؤخذ مؤاخذه مالية فتجب عليه الدية ، كما يجب عليه ضمان ما يتلفه من مال بفعله ، لوجوده حسا ، ولعصمة الأنفس والأموال شرعا (١) ، ودفعا للضرر والحرج عن أصحاب الأموال وأولياء القتل في تقبل ما حصل من غير عوض أو ضمان .

ونظرا لانتفاء أهلية الأداء وبقاء الوجوب تأخر خطاب الأداء عنه إلى زوال النوم ، تخفيفا من الله تعالى ورحمة بعباده ، نظرا لحاجتهم إليه ، ولغلبته عليهم في كثير من الأحيان . وقد قال ﷺ : (إنه ليس في النوم تفريط وإنما التفريط في اليقظة ، فإذا نسي أحدكم صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها) (٢) . وإنما يسقط عنه نفس الوجوب ، لأن الحرج الذي يتحقق بتكثير الواجبات وامتداد الزمان منتف في حالة النوم لقصر مدته عادة (٣) .

وبهذا يظهر أن النوم عذر شرعي تُبنى عليه الأحكام من هذه الجهة . وأما عدم الاعتداد به في بعض الأمور فلأن ذلك مبني على تعارض المصالح ودفع الضرر العام والخاص ، وهذا في حد ذاته تيسير ورفع للحرج (٤) .

رابعا - الإغماء (٥) :

أما الإغماء فهو حالة مرضية تعطل فيه القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوبا (٦) . وهو أشد من النوم في العارضية وسلب الاختيار . ولهذا فإنه يثبت له

(١) د . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ٨٥ .

(٢) رواه النسائي والترمذي وصححه عن أبي قتادة . قال : ذكروا للنبي ﷺ نومهم عن الصلاة ، فقال : (إنه ليس . . .)

وأخرجه أبو داود من حديثه . وقال الحافظ : وإسناده على شرط مسلم ورواه مسلم بنحوه . . . (الشوكاني : نيل الأوطار ٢ / ٣٠ و ٣١) .

(٣) ابن ملك : المصدر السابق ٢٦٦ / ٢ .

(٤) وقد ذكر الولولجي من فقهاء الأحناف خمسا وعشرين مسألة يكون فيها النائم مستيقظا . راجعها في الأتسباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٩ - ٣٢١ ، وهي مسائل مختلف في كثير منها ، وفيها اعتبارات معينة أوجب التساوي بين حالتها النوم واليقظة . وراجع أيضا : الأتسباه والنظائر للسيوطي ص ٢٧٦ وما بعدها فيما يتعلق ببعض أحكام النوم مما لم نشر إليه .

(٥) الكلام هنا يتناول حالة الإغماء باعتباره مرضا لم يتسبب فيه الشخص ، أما في حالة ما إذا كان نتيجة تناول بنج أو دواء أو عمر فللعلماء فيه تفاصيل . تراجع في مظانها . راجع التقرير والتحبير ١٧٩ / ٢ .

(٦) ابن الهمام : التحرير ١٧٩ / ٢ .

جميع الأحكام الثابتة للنوم ، ويزيد عليه أنه يعتبر حدثا في جميع الحالات ، ويمنع البناء مطلقا (١) .

ووجه التفريق بينهما :

أ - ما ذكرناه من شدة الإغماء بالنسبة إلى النوم ، مما يجعل حالة المغمى عليه أكثر انفلاتا واسترخاء .

ب - ما يمكن أن يحصل من حرج نتيجة اعتبار النوم حدثا على كل حال نظرا لكثرة وقوعه وابتلاء العباد به ، بخلاف الإغماء الذي يقل وقوعه ويندر (٢) . والإغماء يؤخر خطاب الأداء كالنوم ، وذلك في حالة عدم امتداده خلافا للإمامين مالك والشافعي (٣) . أما إذا امتد فإنه لا يتأخر ، بل يسقط عنه ، لانعدام الأداء حقيقة بالإغماء وتقديرا بحرجية القضاء بعد الإغماء لكثرة الفوائت . وإذا انعدم الأداء سقط الوجوب لعدم الفائدة من بقاءه (٤) .

خامسا : المرض :

هو ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص . أو هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان تكون بسببها الأفعال الطبيعية والنفسانية والحيوانية غير سليمة (٥) . وهو لا ينافي الأهلية فتثبت الحقوق له وعليه (٦) . ونظرا لما في المرض من خلل في القدرة البدنية يورث العجز عن بعض الأعمال ، فإن الشارع الحكيم راعى ذلك ويسر على عباده في بعض الأحكام التي يكون المرض سببا في المشقة عندها .

١ - الطهارة : ففي الطهارة رخص في التيمم بالتراب من أجل الصلاة (٧) ، عند

(١) المصدر السابق ، ابن ملك : المصدر السابق ٢/٢٦٦ ، وصدر الشريعة : التوضيح ٢/١٦٩ و ١٧٠ ، والتفتازاني أيضا .

(٢) صدر الشريعة والتفتازاني : المصدر السابق .

(٣) ابن أمير الحاج : المصدر السابق . ويرى الإمامان مالك والشافعي أن الإغماء إذا استوعب وقت صلاة سقطت به بخلاف النوم .

(٤) ابن ملك : المصدر السابق ٢/٢٦٦ و ٢٦٧ .

(٥) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢/١٨٦ .

(٦) المصدر السابق ، ابن ملك : المصدر السابق ٢/٢٧٤ .

(٧) روى أبو داود والدارقطني وابن ماجه عن جابر أنه قال : (خرجنا في سفر فأصاب رجلا منا حجر فشجه في رأسه ثم احتلم ، فسأل أصحابه هل تجدون لي رخصة في التيمم ؟ فقالوا : ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء ، فاغتسل فمات . فلما قدمنا على رسول الله ﷺ أخبر بذلك ، فقال : قتلوه قتلهم الله ، ألا سألوا إذ لم يعلموا ؟ وإنما شفاء العي السؤال ، إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر أو يعصب على جرحه ثم يمسح عليه ويفسل سائر جسده) .
التشوكاتي : المصدر السابق ١/٣٠ .

الخوف على النفس أو العضو أو زيادة المرض أو بقاء شفاؤه (١) ، أو حدوث شين قبيح في عضو ظاهر (٢) .

٢ - الصلاة : وفي الصلاة المفروضة طلب من المريض أدائها بالكيفية التي يستطيعها (٣) ، قاعدا أو مضطجعا أو مومئا (٤) . وجوز له التخلف عما فيه مشقة عليه ، كالتخلف عن الجمعة والجماعة (٥) مع حصول الفضيلة (٦) .

٣ - الصوم : وفي الصوم أباح الفطر في رمضان ، والخروج من المعتكف ، والانتقال من الصوم إلى الإطعام في كفارة الظهار ، وأجاز لمن كان فيه عجز دائم كالشيخ الهرم ترك الصيام مع وجوب الفدية عليه (٧) .

٤ - الحج : وفي الحج رخص له في الاستنابة وفي رمي الجمار ، وإباحة محظورات الإحرام ، كلبس الثياب مثلا ، مع الفدية (٨) ، والتحلل على رأي (٩) .

٥ - ماعداء العبادات :

وفيما عدا العبادات أبيع ما تدعو إليه الضرورة أو الحاجة مما به المحافظة على نفسه ، كإباحة التدوي بالنجاسات ، وبالخمر على قول بعض الفقهاء ، وإساعة اللقمة بالخمير إذا غصى اتفاقا ، وإباحة النظر للطبيب حتى للعودة والسوءتين (١٠) .

(١) ابن نجيم : المصدر السابق ص ٧٥ ، والمعتبر عند الشافعية في عدم الاستطاعة هو المشقة أو خوف زيادة المرض أو الهلاك ، لا مجرد التألم ، فإنه لا يبيع عند الجمهور (نيل الأوطار ٣/٢٢٥) .

(٢) د . وهبة الزحيلي : نظرية الضرورة ص ١٣٢ .

(٣) روى الجماعة إلا مسلما عن عمران بن حصين أنه قال : (كانت بي بواسير فسألت النبي ﷺ عن الصلاة ، فقال صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا ، فإن لم تستطع فعلى جنبك) ، وزاد النسائي : (فإن لم تستطع فمستلقيا لا يكلف الله نفسا إلا وسعها) وفي الباب أحاديث أخر . راجع التشوكاتي : المصدر السابق ٣/٢٢٤ .

(٤) ابن نجيم : المصدر السابق ص ٧٥ ، السيوطي : المصدر السابق ص ٨٥ .

(٥) روى أبو داود عن طارق بن شهاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : (الجماعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة : عبد مملوك ، أو امرأة ، أو صبي ، أو مريض) وأخرجه الحاكم أيضا من حديث طارق هذا عن أبي موسى قال الحافظ : « صححه غير واحد » . وقال الخطابي : « ليس إسناد هذا الحديث بذلك ، وطارق بن شهاب لا يصح له سماع من النبي ﷺ » . وهذا يعني أن الحديث مرسل . ومرسل الصحابي حجة . وقد شد من عضد هذا الحديث أحاديث أخر . راجعها في نيل الأوطار ٢/٢٥٨ .

(٦) المصدران السابقان .

(٧) المصدران السابقان . وقد قال تعالى : ﴿ فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين ﴾ البقرة ١٨٤ / ٢ .

(٨) المصدران السابقان . (٩) السيوطي : المصدر السابق ص ٨٦ .

(١٠) المصدران السابقان .

مرض الموت : ونظرا إلى أن المريض مرض الموت قد يتصرف تصرفا يلحق ضررا بالورثة أو الدائنين ، فإن الشارع أقر الحجر عليه كلياً أو جزئياً ، بحسب ما تقتضيه الحال ، رعاية لمصلحة الورثة أو الدائنين ودفعاً للجرح والضرر عنهم ^(١) . وللفقهاء في تصرفاته تفصيلات كثيرة تعود في حقيقتها إلى رفع الحرج عن أصحاب الحقوق ، ورعاية مصالحهم .

والخلاصة : أن الشارع رفع الحرج عن المريض بالتخفيف عنه في كل موضع يقتضي ذلك .

سادسا - الحيض والنفاس :

الحيض والنفاس هما خبثا دم من الرحم ، لكن دم النفاس عقب الولادة أما دم الحيض فليس كذلك .

وهذان الوصفان لا يسقطان أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء لبقاء الذمة والعقل وقدرة البدن . ولا تأثير لهما إلا في مجال العبادات ، وذلك لأنه ثبت بالنص أن الطهارة عنهما شرط للصلاة والصوم . وهو شرط على وفق القياس في الصلاة ، لكونهما من الأحداث والأنجاس ، وعلى خلاف القياس في الصوم ، لتأديته مع الحدث والنجاسة بلا خلاف . وإذا تعذر الأداء لزوال الشرط فإن القضاء لا يجب إلا فيما لم يكن فيه حرج ، أي أن ما كان فيه حرج لم يجب قضاؤه وما لم يكن فيه حرج فيجب قضاؤه . وإذا لم يجب القضاء للحرج سقط الوجوب عليهما .

فالصلاة يتحقق فيها ذلك ، لدخولها حد الكثرة ، لأن أقل الحيض عند الحنفية ثلاثة أيام بلياليها ، أو يومان وأكثر الثالث على ما ذهب إليه أبو يوسف . ومدة النفاس في العادة أكثر من مدة الحيض ، والحرج مدفوع تسرعا ^(٢) . أما الصيام فلا يتحقق الحرج بقضائه ، لأن الحيض لا يستوعب الشهر ، والنفاس ينذر فيه .

هذا ويترتب على زوال شرط الطهارة أحكام فرعية كثيرة كعدم دخول المساجد وتلاوة القرآن وغيرها ^(٣) .

سابعا : النسيان :

النسيان هو عدم استحضار الشيء وقت الحاجة إليه ^(١) . واختلفوا في الفرق بينه وبين السهو ، والمعتمد أنهما مترادفان ^(٢) .

وهو لا ينافي الأهلية في كثير ولا قليل ولا ينقص منها ^(٣) . ولكنه يعتبر معذرة شرعية تسقط المؤاخذه في بعض الحالات رحمة بالناس ورفعاً للحرج عنهم ^(٤) . لقوله ﷺ : (إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) الذي مر ذكره ، ولأن المحاسبة عليه نوع من تكليف ما لا يطاق ^(٥) .

على أنه ينبغي التفريق في ذلك بين ما كان من حقوق الله - تعالى - وما كان من حقوق العباد .

١ - حقوق العباد : ففي حقوق العباد لا يعتبر النسيان عذرا ، حتى لو أتلّف مال إنسان ناسيا وجب عليه الضمان ، جبرا لحق العبد التالف ، لأن أموال العباد محترمة لحاجتهم إليها ^(٦) . ففي إتلافها من غير ضمان حرج شديد وضرر بالغ تضيق به المصالح . ولو لم يقل بالضمان لادعى كل متلف أنه كان ناسيا . وتلك فوضى لا تليق بمقام التشريع ، ولكن لا إثم عليه في ذلك ، بسبب النسيان .

٢ - حقوق الله - تعالى - : وأما حقوق الله - تعالى - فإن ما يترتب على النسيان منها إما أن يكون حكما أخرويا أو دنيويا . فإن كان أخرويا فإن النسيان يعتبر عذرا في سقوط الإثم فيه ، للحديث الذي سبقت الإشارة إليه . وليس المراد من الوضع أو الرفع فيه عين النسيان ، بل ما يترتب عليه من الحكم ، ولأن المحاسبة عليه نوع من تكليف ما لا يطاق ، وقد علمنا أنه غير جائز شرعا .

وأما إن كان دنيويا فقد فرقوا فيه بين المأمورات والمنهيات ، فاعتبروا النسيان عذرا في

(١) ابن الهمام : التحرير (مع شرح التفرير) ١٧٦/٢ و ١٧٧ والأنصاري : فوائح الرحموت ١٧٠/١ .

(٢) ابن نجيم : المصدر السابق ص ٣٠٢ .

(٣) الحموي : غرر عيون البصائر ١٠٦/١ ، وابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٧٧/٢ والتفتازاني : المصدر السابق

١٦٩/٢ وابن ملك : المصدر السابق ٢٦٥/٢ .

(٤) الزرقا : المدخل الفقهي ٨١٠/٢ الحاشية .

(٥) الرازي (فخر الدين) : مفاتيح الغيب ٢٨٩/٢ .

(٦) ابن أمير الحاج ، والتفتازاني ، والحموي في المصادر السابقة .

(١) صدر الشريعة : التوضيح ١٧٧/٢ ، ابن الهمام : التحرير ١٨٦/٢ .

(٢) التفتازاني : المصدر السابق ١٧٦/٢ . وفيما يتعلق بمدة الحيض فقد اختلف الأئمة في أقل مدته فعند الشافعي أقله يوم وليلة ، وعند مالك لا حله ، بل تكون الدقيقة الواحدة عنده حيضا . (ابن رشد : بداية المجتهد ٥٠/١) وإذا كان الحرج متحققا بأقل الحيض فبأن تكون مدة حيض المرأة أكثر من ذلك أولى .

(٣) السيوطي : المصدر السابق ص ٤٦٢ . وفيه أن بعضهم ذكر للحيض عشرين حكما وزاد عليها آخرون اثنين ، فراجعها للاطلاع .

المنهيات دون المأمورات ، مع تفصيل لهم في ذلك (١) .

وقد لخص القاضي حسين وجه الفرق بينهما بقوله : « لأن تارك المأمور يمكنه تلافيه بإيجاد الفعل (٢) فيلزمه ، ولم يعذر فيه بخلاف النهي إذا ارتكبه فإنه لا يمكن تلافيه ، إذ ليس في قدرته نفي فعل حصل في الوجود بعذر منه ، ولأن القصد من الأمر رجاء الثواب ، فإذا لم يأت لم يرج له ثواب ، بخلاف المنهي فإن سببه خوف العقاب ، لأنه لهتك الحرمة ، والناسي لا يقتضي فعله هتك حرمة فلم يخش عليه العقاب » (٣) .

ولكن القول بأن المأمورات يمكن تداركها لا يمكن حمله على إطلاقه ، إذ من المأمورات ما لا يقبل التدارك كصلاة الجمعة وصلاة الكسوف وصلاة الجنازة ، ولهذا فإن نسيان المأمور به في أمثالها يعتبر عذرا . قال ابن عبد السلام في شأن ذلك : « فإن كان مما لا يقبل التدارك كالجهاد والجمعات وصلاة الكسوف والرواتب - على قول - وصلاة الجنازة في بعض وإسكان من يجب إسكانه من الزوجات والآباء والأمهات والرقيق سقط وجوبه بفواته » (٤) .

شروط اعتبار النسيان عذرا :

وقد ذكر بعض علماء الشافعية إلى جانب ذلك الشروط الآتية لاعتبار النسيان عذرا :

١ - أن لا يكثر الفعل المرتكب نسيانا ، كما في الكلام في الصلاة ، وكذا الأكل في الصوم عند بعض العلماء .

٢ - أن لا يسبقه تصريح بالتزام حكمه . كما لو قال : والله لا أدخل الدار عامدا ولا ناسيا ، فدخلها ناسيا .

٣ - أن لا تكون معه حالة مذكرة ينسب معها لتقصير . وإلا لم يترتب عليه حكمه . ولهذا لو أكل في الصلاة ناسيا لا تبطل (٥) .

(١) ابن نجيم : المصدر السابق ص ٣٠٣ ، الزركشي : القواعد ورقة ٢٥٦ مخطوط في دار الكتب ١١٠٣ فقه شافعي ، ابن عبد السلام : قواعد الأحكام ٢/٢ .

(٢) أي بالقضاء . ومن فروع الشافعية في ذلك : نسيان قراءة الفاتحة في الصلاة ، ونسيان الماء في الرحل فالتيمم والصلاة فيه ، والصلاة بنجاسة لا يعنى عنها . ومن ذلك نسيان الصلاة أو الصوم أو الحج أو الزكاة أو الكفارة أو النذر . ففي جميع هذه الأمور يمكن التدارك .

(٣) الزركشي : المصدر السابق ورقة ٢٥٦ (مخطوط) .

(٤) قواعد الأحكام ٢/٢ .

(٥) الزركشي : المصدر السابق .

ويبدو أن للشرط الأول وجهها حتى عند الحنفية . قال المرغيناني : « فإن أكل أو شرب عامدا أو ناسيا فسدت صلاته ، لأنه عمل كثير وحالة الصلاة مذكرة » (١) فقد علل لفساد الصلاة بكثرة العمل في حالة مذكرة . أما الكلام في الصلاة فهو مفسد عند الحنفية ، ولو لم يكن كثيرا ، خلافا للشافعية . وعمدتهم في ذلك النص ، وهو قوله ﷺ : (إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، وإنما هي التسيب والتلهيل وقراءة القرآن) (٢) . وهذا الشرط مبني على أن الغالب من النسيان هو ما يقصر أمده ولا يستمر على طول الزمن إلا ما ندر (٣) .

أما الشرط الثاني فلا وجه له ، لمخالفته النصوص ومبادئ التيسير في الشريعة . قال القاضي حسين : « وقد يستشكل بالقاعدة السابقة ، أن ما وسعه الشارع فضيقه المكلف على نفسه فهل يتضيق ؟ كما لو نذر النفل قائما والصوم في السفر . والأصح لا ؛ لأنه لا يتضيق » (٤) .

أما الشرط الثالث فقد بنى عليه أصوليو الأحناف كلامهم في شأن النسيان ، إذ إنهم نظروا إلى طبيعة حصول النسيان ، فإن كان بتقصير من المكلف فلا يكون عذرا ، وإن لم يكن بتقصير فإنه يعتبر عذرا (٥) .

ويكون المكلف مقصرا إن أقدم على الفعل مع وجود المذكر وانتفاء الداعي ، كالأكل في الصلاة ناسيا ، فإن هيئة المصلي مذكرة له مانعة من النسيان إذا لاحظها ، ودعاء الطبع إليه في الصلاة منتف عاده ، فتفسد صلاته ولا يكون نسيانه عذرا . ويكون غير مقصر إن أقدم على الفعل مع عدم وجود المذكر ، سواء وجدت الداعية إليه أم لم توجد . فمثال ما وجدت إليه الداعية مع انتفاء المذكر أكل الصائم في حالة صومه ناسيا ، فإنه ليس في الصوم هيئة مذكرة به ، كما أن طول مدته تدعو الطبع إلى الأكل . ومثال ما لم توجد الداعية إليه مع انتفاء المذكر ، ترك الذابح التسمية ناسيا ، فإنه لا يوجد مذكر يدعو إلى إحضارها بالبال أو إجرائها على اللسان ، كما أنه لا يوجد داع إلى تركها على ما قالوا (٦) .

(١) الهداية ٦٤/١ .

(٢) المصدر السابق ٦١/١ .

(٣) الزركشي : المصدر السابق .

(٤) ابن عبد السلام : المصدر السابق ٣/٢ .

(٥) صدر الشريعة : المصدر السابق ١٦٩/٢ ، وابن الهمام : التحرير وشرحه التقرير ١٧٧/٢ .

(٦) ابن نجيم : المصدر السابق ، الحموي : المصدر السابق ، الفتاواني : المصدر السابق ١٦٩/٢ . ابن أمير الحاج :

المصدر السابق ، وقد استشكل بعض العلماء انتفاء المذكر والداعي إلى الترك في هذا المثال فقال : « ويشكل الأول بتعليقهم حلها بقولهم لأن قتل الحيوان يوجب خوفا وهيبة ويتغير الحال البشرية غالبا لنفور الطبع عنه ، ولهذا لا =

إذن فالتقصير حاصل عند وجود المذكر ، وعدمه حاصل عند عدمه . ولكن ينبغي أن يضاف إلى ذلك اشتراط قصر المدة فيه ، ليكون عذرا ، وبذلك تتم قاعدة متفق عليها في ذلك .

وفي رأينا أن ربط العذر في النسيان بعدم التقصير أولى من ربطه بالمنهيات مطلقا ، لأن الأعذار إنما تكون للمغلوب على أمره ، أو غير القادر على الفعل لعجز فيه ، أو لكون الفعل غير مقدور له . وفيما عدا ذلك فإن أمرها إلى الله - تعالى - إن شاء عفا ، وإن شاء لم يعف . والعفو عن الناسي يعتبر من الأمور المتفق عليها إلا فيما ورد فيه نص . قال ابن حزم : « ولا حكم للخطأ ولا النسيان إلا حيث جاء في القرآن أو السنة لهما حكم » (١) . ولكن ورد عن بعض العلماء ما يفيد ظاهره خلاف ذلك . قال ابن العربي في الرد على من تعلق بقوله - تعالى - ﴿ لا تأخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾ (٢) : « وهذا لاحجة فيه ، لأن الحديث لم يصح (٣) ، والآية إنما جاءت لرفع الإثم الثابت في قوله - تعالى - ﴿ وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله ﴾ (٤) وأما أحكام العباد وحقوق الناس ثابتة » (٥) .

وكلام ابن العربي وإن كان فيه مجال للمناقشة إلا أنه وارد في غير ما نحن فيه ، لأننا أشرنا إلى أن العلماء لم يعتبروا النسيان عذرا في حقوق العباد . فكلامهم إذن في غير هذا الميدان . وكيف يتصور أن الله - تعالى - يعاقب الإنسان على أفعال لم يقصدها ؟ قال ابن تيمية في تعليل العفو عن النسيان في الصيام : كذلك الصوم فإن ما يفعله الناسي لا يضاف إليه ، بل فعله الله من غير قصده ، ولهذا قال رسول الله ﷺ : (من أكل أو شرب ناسيا فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه) (٦) ، فأضاف إطعامه وإسقاؤه إلى الله ، لأنه لم يعتمد

= يحسن الذبح كثيرا خصوصا من كان طبعه رقيقا يتألم بإيذاء الحيوان فيشتغل القلب به ، فيتمكن النسيان من التسمية في تلك الحالة . ويناقش الثاني بأن هيئة إضجاعها ويده المذبة لقصد إزهاق روحها مذكورة له بالتسمية فالأولى التوجه بما قاله وهو في المعنى إبداء حكمة . وإلا فالفرع في ذلك إنما هو السمع كما عرف في الفروع .

ابن أمير الحاج : التقرير والتحجير ١٧٧/٢ .

(١) المحلى ٨٦/١ . وراجع أيضا محي الدين بن عربي في رسالته في أصول الفقه ص ٣٢ فله قول مثل ذلك .

(٢) البقرة ٢/٢٨٦ .

(٣) يقصد بذلك حديث (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان . . . الخ) الحديث .

(٤) البقرة ٢/٢٨٤ . (٥) أحكام القرآن ١/٢٦٥ .

(٦) روى الجماعة إلا النسائي عن أبي هريرة أنه قال : قال رسول الله ﷺ : (ومن نسي وهو صائم فأكمل أو شرب فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه) ورواه الدارقطني بلفظ (إذا أكل الصائم ناسيا أو شرب ناسيا فإنما هو رزق ساقه =

ذلك ولم يقصده ، وما يكون مضافا إلى الله لا ينهى عنه العبد ، فإنما ينهى عن فعله ، والأفعال التي ليست اختيارية لا تدخل تحت التكليف ، ففعل الناسي كفعل النائم والمجنون والصغير ونحو ذلك . يبين ذلك أن الصائم إذا احتلم في منامه لم يفطر ولو استمنى باختياره أفطر ، ولو ذرعه القيء لم يفطر ولو استدعى القيء أفطر . فلو كان ما يوجد بغير قصده بمنزلة ما يوجد بقصده لأفطر بهذا وهذا » (١) .

ويري الشيخ محمد عبده وتلميذه رشيد رضا أن النسيان مما يصح المؤاخذه عليه ، وأنه يقع بتقصير من الشخص نفسه . قال رشيد رضا : « وقد أخطأ القرافي في فروقه بما كتب في هذا المقام خطأ ندعو الله أن يغفره له » (٢) وعبارة القرافي التي ذكرها في الفروق كانت في بيان الفرق بين الجهل والنسيان . وقال : « وأما الناسي فمغفوه عنه لقوله عليه السلام : (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) ، وأجمعت الأمة على أن النسيان لا إثم فيه من حيث الجملة ، فهذا فرق . وفرق ثان هو أن النسيان يهجم على العبد قهرا لا حيلة له في دفعه عنه ، والجهل له حيلة في دفعه بالتعليم » (٣) .

وليس في ذلك ما يدعو إلى التشنيع ، فعبارته واردة في شأن المقارنة بين الجهل والنسيان ، ولم يقل إن النسيان مغفوه عنه في حقوق العباد ، بل ذكره الإجماع بعد ذلك في نفي الإثم من حيث الجملة ، دليل على أنه لم يكن يقصد حقوق العباد .

وليس هذا رأي القرافي وحده ، بل هو الرأي السائد عند العلماء . قال الشاطبي : « . . الخطأ والنسيان فإنه متفق على عدم المؤاخذه به ، فكل فعل صدر عن غافل أو ناس أو مخطيء فهو مما عفي عنه » (٤) .

وتعميم الأستاذ الإمام قدرة الإنسان في استبعاد النسيان لا تسلم له ، نعم إن من النسيان ما يقع من تقصير ، وهذا لا يشمل حكم التخفيف على ما علمناه سابقا . ولكن منه ما يغلب على الإنسان ولا يستطيع دفعه ، مهما اتخذ من وسائل . وقد روي أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد أن يذكر حاجته شد خيطا في أصبعه (٥) . ولكن ليس كل شيء يمكن تذكره بذلك .

وبيان أن بعض النسيان لا يصلح عذرا صحيح ولا نزاع فيه . قال الرازي : « الإنسان

تالله إليه ولا قضاء عليه) وقال : إسناده صحيح (الشوكاني : المصدر السابق ٢٣١/٤)

(١) القياس في الشرع الإسلامي ص ٦٤ (٢) تفسير المنار ١٤٨/٣ - ١٥٠ .

(٣) الفروق ١/١٤٩ . (٤) الموافقات : ١٠٩/١ . (٥) مفتاح الغيب ٣٨٩/٢ .

إذا تغافل عن الدرس والتكرار حتى نسي القرآن يكون ملوما ، وأما إذا واطب على القراءة ، لكنه بعد ذلك نسي فنهنا يكون معذورا . فثبت أن النسيان على قسمين : منه ما يكون معذورا ومنه ما لا يكون معذورا^(١) .

وإذن فالنسيان الذي يكون عذرا هو النسيان في المواضع التي يترتب على عدم اعتباره فيها حرج بالمكلف ، وهي المواضع التي لا تقصير فيها ، ولا يترتب عليها حرج بغيره ، إن روعي جانبه .

وفي الشروط التي ذكرناها ما يلقي ضوءا على هذا الجانب ، ويضبطه .

الفرع الثاني : العوارض المكتسبة

أولاً : السفه :

السفه في اللغة : الخفة . وفي الاصطلاح : هو خفة تعتري الإنسان فتبعثه على العمل بخلاف مقتضى العقل والشرع ، مع بقاء العقل^(٢) . وإنما اعتبروه من العوارض المكتسبة ، لأن السفه يعمل باختياره ورضاه ، على خلاف مقتضى العقل^(٣) . وهو لا ينافي الأهلية ولا شيئا من الأحكام الشرعية^(٤) ، ولا يؤثر إلا في إدارة الأموال والتصرف فيها^(٥) . ومن أجل هذا ظهر أثره في أمرين :

أولهما : منع المال عنه إذا بلغ سفهيا .

ثانيهما : الحجر عليه .

الأمر الأول : منع المال عنه إذا بلغ سفهيا : وهو أمر متفق عليه بين الفقهاء المسلمين

(١) المصدر السابق .

(٢) صدر الشريعة : المصدر السابق ١٩١/٢ ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢٠١/٢ وقد جيء بقيد (مع بقاء العقل) لإخراج المعتوه والمجنون ، لعدم بقاء العقل فيهما .

(٣) التفتازاني : المصدر السابق ١٩١/٢ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) يرى فقهاء الأحناف أن تبذير الأموال سفه على أية كيفية كان ، وسواء كان فيما هو شر محض كدفعه إلى المغنين واللعابين ، وشراء الحمام بئس غفال ، والغبن في التجارات ، أو كان فيما هو خير محض كبناء المستشفيات والمساجد والمدارس ، بينما يرى فقهاء الشافعية أن السفه لا يكون إلا فيما إذا كان الإسراف في المحرمات ، أما الإسراف فيما أحله الله كبناء المدارس والمساجد فلا يعد سفها . (لاحظ : د . حسين النوري : المصدر السابق ص ١٣٨ . والمصادر التي رجع إليها)

عدا الظاهرية^(١) ، لقوله - تعالى - : ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾^(٢) وقوله : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾^(٣) ، إذ نصت الآية الأولى على منع إيتاء المال إلى السفهية ، واشترطت الثانية إيناس الرشد مع البلوغ .

ومن ذلك ندرك أن دفع المال إلى الصبي موقوف على شرطين هما : البلوغ والرشد^(٤) . ولاشك أن هذا الاشتراط منظور فيه إلى مصلحة السفهية ورفع حرج مآلي عنه ، هو الافتقار إلى المال في المستقبل ، وهو أشد من منعه المال في وقت محدود مع حصوله على كفايته من الطعام والشراب واللباس .

وقد اختلف العلماء في المراد بالرشد . أيراد به حقيقته أم مظهره ؛ فذهب جمهور العلماء من الشافعية والمالكية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة إلى أن المراد به حقيقته . فلا يدفع المال إلى الصبي بعد البلوغ حتى يثبت رشده مهما بلغت سنه ، ولو صار شيخا كبيرا . وذهب أبو حنيفة إلى أن المراد من الرشد حقيقته قبل بلوغ الخامسة والعشرين ومظهره بعد بلوغها . فمن بلغ رشيدا وثبت رشده دفع إليه المال ، وإن لم يبلغ الخامسة والعشرين . أما من بلغ غير رشيد ولم يعلم رشده ، فإنه ينتظر إلى أن يبلغ الخامسة والعشرين ، وعند ذلك يحكم برشده^(٥) . ولكل فريق من هؤلاء العلماء أدلته .

الأمر الثاني : الحجر على السفهية : واختلفوا في الحجر على السفهية فذهب أبو حنيفة والظاهرية إلى عدم جوازه^(٦) بينما ذهب جمهور العلماء إلى وجوبه^(٧) . والقائلون بالحجر

(١) يرى الظاهرية أن الرشد هو البلوغ مع العقل . والسفه هو عدم العقل ، فمن بلغ عاقلا تحقق فيه الرشد ووجب دفع المال إليه . وقد انتقد ابن حزم رأي الجمهور القائلين بمنع تسليم المال إلى السفهية انتقادا شديدا . راجع ابن حزم في المحلى ٢٨٦/٨ - ٢٨٧ .

(٢) النساء ٤/٥ والمعنى لا توتوا المبتدئين أموالهم التي ينفقوها فيما لا ينبغي . وإضافة الأموال إلى الأولياء على معنى أنها من جنس ما يقيم به الناس معاشهم كما قال - تعالى - : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ أو أنهم المنتصرون فيها القوامون عليها . لاحظ التفتازاني ١٩١/٢ ، ابن أمير الحاج ٢٠١/٢ .

(٣) النساء ٤/٦ .

(٤) التفتازاني ، وابن أمير الحاج المصدران السابقان د . حسين النوري : المصدر السابق ص ١٤٢ د . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ٩٩

(٥) د . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ٩٩

(٦) صدر الشريعة : التوضيح (مع التلويح) ١٩٢/٢ . د . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق

(٧) د . حسين النوري : المصدر السابق ص ١٤٣ .

منهم من اعتبر أن السفه علة للحجر فلا يحتاج إلى حكم القاضي ، ومنهم من قال إن السفه لا يكون محجورا عليه ما لم يحجر عليه القاضي (١) .

واستقصاء الأدلة ومناقشتها يخرج بنا عن المقام . وهي جميعا أدلة محتملة النقاش وليست فيها دلالة قاطعة لأي من الفريقين (٢) . ولكننا نذكر أن المختلفين كان كل منهم ينظر إلى المصلحة ورفع الحرج ، ولكنه من الوجهة التي ترجحت عنده . فمبدأ الحجر على السفه كانت تمليه على القائلين به مصلحة السفه نفسه ومصلحة جمهور المسلمين أيضا بدفع الحرج عن كل منهم . أما مصلحته فتتحقق بصيانة ماله والمحافظة عليه ورفع الضرر عنه فيه . وأما مصلحة المسلمين فبدفع الضرر عنهم . « فإن السفه بإتلافه وإسرافه يصير مطية لديون الناس ومظنة لوجوب النفقة عليه من بيت المال ، فيصير على المسلمين وبالا وعلى بيت مالهم عيالا » (٣) .

ومبدأ عدم جواز الحجر عليه نظرا إلى أن في الحجر ضررا يزيد على ضرر عدم الحجر ، ذلك هو إهدار آدمية الإنسان وإحاقه بالبهايم ، مما يؤدي إلى آلام نفسانية وحرج معنوي (٤) . فأبو حنيفة ومن معه رجحوا جانب الحرج المعنوي على الحرج المادي ، ورأوا أن المعنوي أشد . فالمسألة إذا لا تخرج عن نطاق رفع الحرج ودفع الضرر ، والاختلاف واقع في الترجيحات والتطبيقات على الجزئيات .

ثانيا : السفر (٥) :

وهو لغة : قطع المسافة . أما في الاصطلاح : فقد عرف الطويل منه بتعريفات مختلفة تتصل بآراء العلماء في المسافة التي تسوغ بعض التخفيفات ، كالقصر والفطر والمسح أكثر من يوم وليلة وغيرها . فعند مالك والشافعي وأحمد وجماعة كثيرة أنه خروج عن محل الإقامة بقصد مسيرة أربعة برد ، وذلك مسيرة يوم بالسير الوسط (٦) . وعند الحنفية هو

خروج عن محل الإقامة بقصد مسيرة ثلاثة أيام بسير وسط من ذلك المحل (١) . وعند الظاهرية لا فرق بين الطويل والقصر ، وأنه الخروج من محل الإقامة مطلقا (٢) . وهو لا ينافي الأهلية مطلقا سواء كانت أهلية الوجوب أو الأداء ، وسواء كان ذلك في العبادات أو في غيرها . ولكنه لما كان مظنة للمشقة جعله الشارع سببا للتخفيف (٣) ، رحمة بالمكلفين ورفع الحرج عنهم . ولما كان السفر يختلف طولاً وقصراً ، وكانت المشقات تتناسب مع طول وقصره ، خفف الشارع عن المكلفين بما يناسب ذلك ، فخص الطويل برخص معينة ، وشرك بين الطويل وغيره في رخص أخرى .

فمما اختص به السفر الطويل القصر في الصلاة الرباعية المفروضة ، والفطر في رمضان على أن يصوم عدة من أيام أخرى ، وجواز المسح على الخفين أكثر من يوم وليلة (٤) ، وجمع الصلاة عند أكثر الفقهاء (٥) .

ومما اشترك فيه السفران ترك الجمعة والجماعة والعيدين ، وأكل الميتة ، وجواز التيمم ، والتنقل على الدابة ، واستحباب القرعة بين النساء (٦) . وغير ذلك من الأحكام التي فرعها الفقهاء .

رخص السفر عند اتصاله بالسبب :

ثبت الترخصات للمسافر إذا اتصل سفره بسبب الوجوب ، وهو دخول الوقت في الصلاة والصوم . أما إذا لم يتصل بسبب الوجوب وإنما اتصل بحال القضاء فلا تجوز الرخص (٧) ، لأن سبب التخفيف لم يعد قائما في حقه . ويعتبر السفر مبيحا للرخص المذكورة مهما كانت بواعثه عند الحنفية ، لا فرق بين سفر معصية وغيره ، خلافا للأئمة الثلاثة الشافعي وأحمد بن حنبل ومالك في رواية عنه (٨) . وسنعلم أدلة كل منهم عند بحث الرخصة إن شاء الله .

(١) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢/٢٠٣ ، ابن العربي : أحكام القرآن ١/٧٨ .

(٢) ابن رشد : المصدر السابق ١/١٦٨ .

(٣) صدر الشريعة : المصدر السابق ٢/١٩٣ ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق .

(٤) ابن نجيم : المصدر السابق ص ٧٥ ، والسيوطي : المصدر السابق ص ٨٥ .

(٥) السيوطي : المصدر السابق .

(٦) صدر الشريعة : المصدر السابق ٢/١٩٢ .

(٨) البهاري : مسند النبوت ١/١٦٤ (مع شرح فوائذ الرحمت) . ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢/٢٠٣ .

الزحيلي : المصدر السابق ص ١٣٠ .

(١) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢/٢٠٢ ،

(٢) لاحظ أدلة كل وما قاله كل فريق في أدلة الآخر في عوارض الأهلية للدكتور حسين النوري ص ١٠٤ - ١٥٨ .

(٣) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢/٢٠١ .

(٤) صدر الشريعة : المصدر السابق ٢/١٩٢ ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢/٢٠١ ، ٢٠٢ . حسين النوري :

المصدر السابق ص ١٥٤ د . عبد الكريم زيدان ، المصدر السابق ص ١٠٢ .

(٥) قال ابن العربي في أحكام القرآن : « هو مأخوذ من الانكشاف والخروج من حان إلى حال ، وهو في عرف اللغة

عبارة عن خروج يتكلف فيه مؤنة ، ويفضل فيه بعد في المسافة » . (١/٧٧) .

(٦) ابن رشد : بداية المجتهد ١/١٦٧ .

ثالثا : السكر :

وهو معنى يزول به العقل عند مباشرة الأسباب المزيلة ^(١) ، وكان ينبغي لزوال العقل والتمييز أن تنعدم أهلية الأداء ، فيسقط عن السكران التكليف ولا يكون مخاطبا بشيء في حالة سكره . غير أن من الفقهاء من لم يقولوا بهذا في جميع الحالات ، بل قصروا ذلك على حالة ما إذا كان السكر بطريق مباح . أما لو كان السكر بطريق محظور فإن السكران يكون مكلفا مؤاخذا بما يصدر عنه من أقوال وأفعال ، على تفصيل واختلاف فيما بينهم . ونذكر فيما يأتي موجزا عن أحكام هاتين الحالتين :

١ - السكر بطريق مباح : السكر حرام إجماعا ، لكن الطريق المفضي إليه قد يكون مباحا ، كسكر المضطر إلى شرب الخمر ، والسكر الحاصل عن الأدوية والأغذية المتخذة من غير العنب ^(٢) ، والسكر بالإكراه .

وحكم السكران بهذا الطريق حكم المغمى عليه ^(٣) ، فيقال فيه ما قلناه هناك من كونه يصبح معذورا في الأمور التي يترتب فيها عليه حرج . ولا يعتبر معذورا حيث كان التصرف الواقع منه يلحق حرجا بالآخرين ، كإتلاف الأموال ، ولكنه لا يؤخذ مؤاخذا بدنية ، لأن مبنى العقاب البدني على العقل ، والتمييز والسكران فاقد لهما .

٢ - السكر بطريق محظور (محرم) : تناول الخمر في غير حال الضرورة ، وقد وقع اختلاف بين الفقهاء في حكم السكران بهذا الطريق ، ومدى الاعتداد بتصرفاته ، ونظرا إلى ما يصدر من السكران من تصرفات ، قد تكون أقوالا أو أفعالا أو كليهما ، فإننا سنذكر آراء العلماء في هذين النوعين من التصرفات :

١ - التصرفات القولية : ففيما يتعلق بالتصرفات القولية نجد اختلافا بين العلماء ، يمكن إجماله فيما يأتي :

أ - أن بعض الفقهاء ذهب إلى أن عبارة السكران ساقطة ، فلا اعتداد بشيء من أقواله ، ولا يترتب عليها أي أثر شرعي . فلا يقع طلاقه ولا بيعه ولا شراؤه ولا أي عقد من عقود .

(١) البخاري : المصدر السابق ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٩٤/٢ ابن ملك : المصدر السابق ٢٩١/٢ .

(٢) الفتاواني : المصدر السابق ١٨٥/٢ - ١٨٦ ، وابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٩٢/٢ .

(٣) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ، ابن ملك : المصدر السابق ٢٩١ وذكر ابن أمير الحاج في المصدر المذكور أن عبد العزيز الترمذي روى عن أبي حنيفة أن السكران بالبنج وأمثاله إن كان عالما بتأثيره فأقدم على أكله فإن عبارته من طلاق وعقاق تعتبر صحيحة ، وهو خلاف ما عليه الحنفية .

وهذا مذهب الظاهرية وأحمد بن حنبل والشافعي في إحدى الروايات عنهما ، وهو قول طائفة من الصحابة والتابعين وأهل العلم ^(١) .

ب - وأن بعض الفقهاء ذهب إلى الاعتداد بتصرفاته القولية وترتب آثارها الشرعية عليها ، فقال بوقوع طلاقه وسائر تصرفاته ^(٢) . وهو مذهب الحنفية ^(٣) والشافعية ^(٤) والمالكية على تفصيل في بعض التصرفات . فعند الحنفية تصح أقواله ما عدا الردة ، والإقرار بما يحتمل الرجوع كالزنا وشرب الخمر والسرقة التي هي من حقوق الله - تعالى - . وعند المالكية تصح ما عدا الإقرار والعقود . مع اتفاق الجميع على وقوع الطلاق ^(٥) .

ب - التصرفات الفعلية : أما فيما يختص بالأفعال فإن ما تعلق منها بحقوق العباد فلا خلاف بين الفقهاء في أنه مؤاخذ عليه مؤاخذة مالية بضمان ما أتلف ، ولكنهم اختلفوا في المؤاخذة البدنية . فالجمهور على مؤاخذته بذلك وقتله إذا قتل ، وإقامة الحد عليه إذا زنى . بينما ذهب أهل الظاهر وعثمان البتي إلى أنه لا يعاقب عقابا بدنيا على أفعاله ولا يقام عليه إلا حد الزنا ^(٦) .

الراجح من الآراء :

وللعلماء المختلفين في هذا مناقشات طويلة ، لم نجد فيها نصا معيناً يساعد أيا من الفريقين ، إلا ما يمكن أن يستشف من حديث ماعز من إلغاء إقرار السكران ^(٧) . كما أننا

(١) ابن رشد : المصدر السابق ٨٢/٢ ، الشوكاني : المصدر السابق ٢٦٦/٦ ، وذكر الشوكاني في المصدر المذكور : وأنه نقل بأسانيد صحيحة عدم وقوع الطلاق عن عثمان وابن عباس وأبي الشعثاء وعطاء وطاووس وعكرمة والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز وربيع وإسحاق والمزني والطحطاوي .

(٢) من قال بوقوع الطلاق طائفة من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن وإبراهيم والزهرى والشمسي . وبه قال الأوزاعي والثوري ، ومالك وأبو حنيفة . (الشوكاني : المصدر السابق)

(٣) اختار الكرخي والطحطاوي من الحنفية عدم وقوع طلاق السكران ، بناء على أن صحة القصد بالعقل وهو زائل عن السكران ، فصار كزواله بالسكر بطريق مباح كالبنج والدواء . راجع : الهداية ٢٣٠/١ . الشوكاني : المصدر السابق .

(٤) نقل عن الإمام الشافعي قولان في هذه المسألة . المصحح منهما وقوع طلاقه . وهو مختار كثير من أئمة المذاهب . (الشوكاني : المصدر السابق) .

(٥) الفتاواني : المصدر السابق ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق . ابن رشد : المصدر السابق ، والشوكاني : المصدر السابق ، د . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ١٠٧ .

(٦) د . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ١٠٨ .

(٧) روى مسلم والترمذي وصححه من حديث بريدة في قصة ماعز أنه قال : (يا رسول الله طهرني ، قال : ثم أطهرك ؟ قال : من الزنا . قال رسول الله ﷺ : أنه جنون ؟ فأخبر أنه ليس بجنون ، فيقال : أشرب خمرًا ؟ فقام رجل فاستنكه فلم يجد منه ريحا ، فقال رسول الله ﷺ : أرزيت ؟ قال : نعم . فأمر به فرجه) (الشوكاني : المصدر السابق) .

لم نجد أنهم اختلفوا في أن السكران لا فهم له ولا تمييز في حال سكره ، وأن عقله معطل . ولهذا فإن اختلافاتهم انبنت على أمر آخر وهو : هل تعتبر أقوال وأفعال من لا عقل له إن كان هو المتسبب في تعطيل عقله بارتكابه أمرا منهيًا عنه شرعا ؟

فمن نظر إلى مطلق زوال شرط التكليف لم يعتبر ذلك منه ، ومن نظر إلى أن زوال شرط التكليف ينبغي أن لا يكون بمعصية ، اعتبر ذلك منه تغليظا وزجرا له .

والذي نميل إليه : أن من سكر بمحذور لا يعتد بأقواله ، ولكنه يؤخذ بما صدر منه من جرائم بحق الآخرين . ويرجح ذلك عندنا ما يأتي :

١ - أن اعتبار الأقوال إنما يكون بالقصد . والسكران لا قصد له لزوال عقله . فاعتبار أقواله إلزام بما لم يقصده ، أو لم يقع له به رضا واختيار ، وفي ذلك مجانبية للعدل ، وإلحاق للضرر والخرج به ، وقد رفع الله الحرج عن عباده .

٢ - أن محاسبة السكران ومؤاخذته على جرائمه بحق الآخرين مبنية على مراعاة جانب المجني عليه ، فليس من العدل أن يراعى جانب السكران ويترك جانب المجني عليه . فدفعنا للحرج عن المجني عليه يلزم السكران بجناياته عليهم ، ثم إن عدم محاسبة السكران على ذلك قد يكون ذريعة إلى ارتكاب الجرائم وإفساد المجتمع . ففسدا لذرائع الفساد قلنا بمؤاخذته عما يرتكبه من جرائم .

٣ - أن تصحيح أقواله ، وإلزامه بقضاء العبادات ، وإن امتد وقتها ، بدعوى زجره والتغليظ عليه ^(١) ، لا ندرني وجهه ، لأن للسكران عقابا مقررًا وهو الجلد ، فالزيادة عليه بهذا التغليظ تزيد على الحد بأمر موهوم . قال الشوكاني : « والحاصل أن السكران الذي لا يعقل لا حكم لطلاقه لعدم المناط الذي تدور عليه الأحكام ، وقد بين الشارع عقوبته ، فليس لنا أن نجاوزها برأينا ونقول : يقع طلاقه عقوبة له ، فنجمع له بين غرمين » ^(٢) .

نعم قد يقال : إن ذلك من باب السياسة ، أو من باب العمل بالمصلحة ، ولكن ينبغي أن يكون ذلك منظورا فيه إلى الوقائع والملايسات ليتحقق الحكم المناسب للجزئيات ، ليؤدي إلى النتائج والثمرات المرجوة منه .

(١) الغزالي : المنحول ص ٢٩ . ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٩٣/٢ .

(٢) نيل الأوطار ٢٦٧/٦ .

رابعاً : الجهل :

والجهل هو عدم العلم عما من شأنه أن يعلم ^(١) . وهو لا ينافي الأهلية ولا ينقص منها شيئاً ^(٢) . ولكن الشارع اعتبره عذرا في بعض الحالات وسببا من أسباب التيسير ، رحمة بالناس ورفعاً للحرج عنهم ، وهو شامل لما كان متحققا في الأحكام الشرعية ، أو في الوقائع ، أو في دار الإسلام أو في دار الحرب .

ولكن لما لم يكن كل جهل عذرا فإن بعض العلماء حاولوا ضبط ذلك ، وردوا إلى مقاييسهم مختلف الفروع . وسندكر فيما يلي أهم هذه الضوابط والمقاييس .

أولاً : ضابط الحنفية :

قسم الحنفية الجهل إلى ضروب متعددة ، جعلها بعضهم كصدر الشريعة وغيره أربعة موافقة لفخر الإسلام ، وجعلها بعضهم ثلاثة كابن الهمام وغيره موافقة لصاحب المنار ^(٣) . وليس بين التقسيمين خلاف . لأن القسم الأول منها يشتمل على أصناف بعضها دون بعض في الدرجة .

ويعزز ذلك أن الأنصاري في فوائح الرحموت جعلها مرة ثلاثة متابعة للمصنف البهاري ، ومرة ستة بتشقيق القسم الأول إلى أربعة أقسام ^(٤) . وبوجه عام فإن الجهل عند الحنفية ثلاثة أقسام :

١ - جهل لا يصلح عذرا ولا شبهة وهو أقسام

٢ - وجهل يصلح شبهة .

٣ - وجهل يصلح عذرا .

القسم الأول :

وتدخل في هذا القسم جهالات مختلفة بعضها دون بعض ، ومن هذه الجهالات :

أ - جهل الكافر بذات الله - تعالى - ووحدانيته وصفاته كماله ، ونبوة محمد -

(١) التفاتاني : المصدر السابق ٢ / ١٨٠ ، ابن نجيم المصدر السابق ص ٣٠٣ .

(٢) د . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ٩١ .

(٣) ابن الملك : المصدر السابق ٢ / ٢٨٣ ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢ / ٣١٣ .

(٤) فوائح الرحموت ٢ / ١٦٠ - ١٦١ و ٣٩١ - ٣٩٢ .

عليه السلام - (١) . وإنما لم يعتبر هذا الجهل عذرا ، لأنه بعد وضوح الدلائل وقيام المعجزات يعتبر مكابرة ، ولهذا لا تلزم مناظرته ، بل يؤخذ بكفره في الآخرة بالعقاب . وفي الدنيا بالإذلال بالقتل والنهب والاسترقاق ، أو أخذ الجزية التي ينتهي عندها قتاله ويترك وما يدين بشروط وتفصيلات معروفة في كتب الفقه (٢) .

ب - جهل المبتدع الناتج عن مكابرة العقل وترك الحجة الجلية ، ولكن المكابرة فيه أقل منه في الأول ، لكونها ناشئة عن شبهة منسوبة إلى الكتاب أو السنة (٣) ، كإنكار ثبوت الصفات وعذاب القبر وشفاعة الرسل ورؤية الله - تعالى - يوم القيامة (٤) وغيرها من جهالات أصحاب البدع والأهواء . وهذا الجهل لا يصلح عذرا ، ولكن لما كان المبتدع مسلما لزمته مناظرته ، ولم يترك على جهله ، ولا يكفر ، لتمسكه بالقرآن أو الحديث أو العقل بالحجة ، وللنهي عن تكفير أهل القبلة إلا من أنكر ما ثبت من الدين بالضرورة (٥) .

ج - جهل الباغي ، وهو المسلم الخارج على الإمام الحق ، ظاننا أنه على الحق وأن الإمام على الباطل ، متمسكا بذلك بتأويل فاسد (٦) . وهذا الجهل لا يصلح عذرا أيضا ، فيعذب الباغي في الآخرة ويقتل في الدنيا (٧) . وقد فرقوا بين باغ له منعة ، وباغ لا منعة له . فمن لم تكن له منعة يقتل بالقتل العمد العدوان ويحرم به من الميراث (٨) ، ويؤخذ بما أتلف من مال (٩) . أما إذا كانت له منعة فلا تجري عليه أحكام الدنيا ولكنه يأثم في الآخرة ، فلا يضمن ما أتلف من نفس أو مال لأهل العدل إن أخذ وتاب كالحربي بعد الإسلام ، لا يضمن ما أتلف من مال المسلم وقت الحراية ، وللعلماء في ذلك تفاصيل ليس هذا محلها .

د - جهل من عارض في اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع مما لا يجوز فيه الاجتهاد ، كالقول بحل متروك التسمية عمدا المخالف لقوله - تعالى - ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا

لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق ﴾ (١) ، وكالقضاء بشاهد وبيمين ، المخالف لقوله - تعالى - : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (٢) وللحديث المشهور (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) (٣) ، وكقول ابن المسيب بالتحليل بلا وطء المخالف لحديث العسيلة المشهور (٤) . وكالقول بجواز بيع أمهات الأولاد المروي عن داود الظاهري المخالف للإجماع (٥) . والجهل في هذه الأمور لا يكون عذرا في الحكم ، عند الحنفية ، حتى لا ينفذ القضاء به ، فلا يصح بيع مذبوح متروك التسمية عمدا ، ولا القضاء بحل المطلقة ثلاثا الناكحة زوجا آخر غير الذائقة عسيلته . ولا يصح بيع أمهات الأولاد ولا ينفذ القضاء فيه . ولكن لما كان الاجتهاد ليس في مقابلة القاطع قالوا : إنه يكون عذرا في حق الإثم (٦) . وفي بعض الفروع التي ذكروها نزاع . ولا يسلم لهم أنها جميعا ليست مما يسوغ الاجتهاد فيه (٧) .

القسم الثاني : الجهل الذي يصلح شبهة دائرة للحد والكفارة : كالجهل في موضع الاجتهاد الصحيح ، أي ما لم يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع ، أو الاجتهاد في موضع الشبهة (٨) ، كقتل أحد الوليين القاتل عمدا عدوانا بعد عفو الولي الآخر جاهلا بعفوه أو بسقوط القود بعفوه ، فإنه لا يفتص منه ، وإن كان هذا القتل تعديا ، وذلك للشبهة ، إذ هو من مواضع الاجتهاد ، إذ ذهب بعض العلماء من أهل المدينة إلى عدم سقوط القصاص بعفو البعض . وكمن زنى بجارية والده أو زوجته يظن حلها ، فإنه لا

(١) الأنعام ٦/١٢١ .

(٢) البقرة ٢/٢٨٥ .

(٣) مسلم الثبوت وشرحه ٣/٣٢٢ . ولفظ البيهقي والصحيحين (واليمين على المدعى عليه) .

(٤) رواد الشيخان وغيرهما عن عائشة - رضي الله عنها - ، قالت : (جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله ﷺ ، فقالت كنت عد رفاعة القرظي فطلقني فبت طلافي فتزوجت بعده بعد الرحمن بن الزبير وأنا معه مثل هدبة الثوب ، فنبه رسول الله ﷺ ، وقال : أتريد أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا حتى تدق عسيلته ويدق عسيلتك) .

(٥) الأنصاري : المصدر السابق .

(٦) الأنصاري : المصدر السابق ١/١٦١ ، ٢/٣٩٠ و ٣٩١ ، صدر الشريعة : المصدر السابق ٢/١٨٢ ، ١٨٣ . وابن أمير الحاج : المصدر السابق ٣/٣٢٣ - ٣٢٥ .

(٧) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٣/٣٢٤ .

(٨) المصدر السابق ٣/٣٢٥ ، وصدر الشريعة : المصدر السابق

(٩) هذا مفروض فيما إذا اعتقد الولي القاتل بعد عفو الآخر حل القصاص . وعلى هذا فهذا الجهل في مجتهد فيه يكون عذرا في الدنيا والآخرة البتة . ولهذا فإن صاحب فوائح الرحمات استظهر عدم صلاحية المثال لهذا القسم من الجهل ٢/٣٩١ .

(٨) الأنصاري وابن أمير الحاج : المصدران السابقان .

(١) الفتاوى : المصدر السابق ٢/١٨٠ ، ابن ملك : المصدر السابق ٢/٢٨٣ . ١١٩٩ .

(٢) الأنصاري : المصدر السابق ٢/٣٨٧ ، ١/١٦٠ و ١٦١ ، صدر الشريعة : المصدر السابق ٢/١٨٠ ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٣/٣١٣ ، ابن ملك : المصدر السابق ٢/٢٨٣ - ٢٨٧ .

(٣) الأنصاري وصدر الشريعة المصدران السابقان .

(٤) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٣/٣١٦ و ٣١٧ .

(٥) الأنصاري وابن أمير الحاج في المصدرين السابقين .

(٦) المصدران السابقان .

(٧) الأنصاري : المصدر السابق .

(٨) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٣/٣١٩ ، الأنصاري : المصدر السابق ٣/٣٨٩ .

(٩) البهاري : مسلم الثبوت ٢/٣٨٩ (وشرحه أيضا)

حد عليه عند أئمة الحنفية عدا زفر للاشتباه بينهما في الاستمتاع بمال الآخر ^(١) ، لكنه زنا حقيقة ، ولهذا لا يثبت نسب ولا عدة ^(٢) ، وكحربي دخل دار الإسلام ، فأسلم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لا يحد ، لأنها ليست بحرام في جميع الأديان ^(٣) فأورث ذلك شبهة دائرة للحد . وكالمحتجم إذا ظن أن الحجامة تظفره فأظفر بعدها ، فإنه لا كفارة عليه ، إنما عليه القضاء لا غير ، وذلك للشبهة الحاصلة من قوله ﷺ : (أفطر الحاجم والمحجوم) ^(٤) .

القسم الثالث - الجهل الذي يصلح عذرا :

وهذا القسم من الجهل لا يشترط فيه أن يكون ناشئا عن دليل ^(٥) ، ويشمل الجهل في داري الحرب والإسلام . فمن أسلم في دار الحرب وترك الصلاة والصوم ونحو ذلك ، جاهلا لزومها في الإسلام فلا قضاء عليه عند الحنفية ولا إثم ولا عقاب خلافا لزفر . ومثل ذلك شربه الخمر جاهلا بحرمتها . والسبب في ذلك أنه لا بد من سماع الخطاب حقيقة أو تقديرا بشهرته في محله ، وذلك غير متحقق في دار الحرب ^(٦) . ولقوله ﷺ : (الهجرة تهدم ما قبلها) ^(٧) .

وأما دار الإسلام فإنه منظور فيها إلى انتشار الخطاب ، فما لم ينتشر فإن الجهل به يكون عذرا . وقد ذكروا لذلك قصة بقاء عند تحويل القبلة واستدارتهم ، وقصة تحريم الخمر ، ونزول قوله - تعالى - : ﴿ ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا و عملوا الصالحات ﴾ ^(٨) ولكن بعد استقرار الشريعة وتدوينها وانتشارها في

(١) هذه الشبهة متأية من قوله ﷺ : (أنت ومالك لأبيك) . الأنصاري المصدر السابق ٣٩٢/٢ .

(٢) الأنصاري وابن أمير الحاج المصدران السابقان .

(٣) الأنصاري : المصدر السابق ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٣٢٦/٣ .

(٤) رواه أحمد والترمذي عن طريق رافع بن خديج ، وقد روي هذا الحديث عن آخرين غير رافع بن خديج كثنوبان وشداد بن أوس وأبي هريرة وعائشة وأسامة بن زيد . ومن رواه غير أحمد والترمذي أبو داود وابن ماجة وأخرجه ابن حبان والحاكم وصحاحه . (الشوكاني : المصدر السابق ٢٢٤/٤ و ٢٢٥) .

(٥) الأنصاري : المصدر السابق . (٦) التفازاني : المصدر السابق ١٨٤/٢ و ١٨٥ .

(٧) هذا جزء من حديث سيرد فيما بعد عند الحديث من قاعدة : الإسلام يجب ما قبله . راجع : ابن هشام : السيرة النبوية ٢٧٨/٢ . ابن العربي : المصدر السابق ص ٨٤٢ و ٨٤٣ .

(٨) المائدة ٩٣/٥ . في مسند أحمد عن أبي هريرة ما يفيد أنه حينما قدم رسول الله ﷺ المدينة كان الناس يشربون الخمر ويأكلون الميسر فنزل قوله - تعالى - ﴿ يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر .. ﴾ الآية ، فقالوا انتهينا يارب . وقال الناس : يا رسول الله ناس قتلوا في سبيل الله وماتوا على فرشهم كانوا يشربون الخمر ويأكلون الميسر وقد جعله الله رجسا من عمل الشيطان . فأنزل الله ﴿ ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح .. ﴾ الآية . وهذا إنما يفيد أن سبب نزولها القول المذكور نفيا للحرص عن الشاربين قبل التحريم ، وهناك روايات أخر في سبب النزول مآلها ما ذكر . راجع : ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٣٢٧/٣ و ٣٢٨ .

بلاد الإسلام ينبغي أن لا يبقى عذر لجاهل . وليس بشرط تحقق العلم لكل مكلف ، بل يكفي إمكان العلم ، لقوله - تعالى - : ﴿ فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾ ^(١) . ولكن مع ذلك ، فإن الظروف المادية المحيطة بالفرد هي التي يمكن أن تقرر ما إذا كان العلم ممكنا أم لا ^(٢) .

الجهل بالوقائع :

أما الجهل بالوقائع فإنه يكون عذرا مقبولا ، كمن نكح امرأة جاهلا أنها محرمة عليه بسبب الرضاة ، أو كمن شرب عصير العنب جاهلا تخمره ، فإن الجريمة تنتفي عنه في الحالتين ، ولا عقاب عليه . وكجهل الشفيع ببيع جاره داره أو شريكه حصته . وكجهل الوكيل بالعزل من الموكل . ولهذا فإن تصرفه ينفذ في حق الموكل قبل علمه بالعزل ^(٣) . وقس على ذلك .

مامؤدى مذهب الحنفية :

ومن تأمل أقوال الحنفية وتقسيماتهم نستطيع أن نقول : إن الجهل إما أن يكون بالوقائع أو بالحكم الشرعي . فإن كان الجهل بالوقائع فإنه يعتبر عذرا من غير شك . ولكن ينبغي أن لا يكون هذا الجهل وما انبنى عليه بتقصير من المكلف .

وأما إن كان الجهل بالحكم الشرعي فإنه لا يعتبر عذرا إلا في دار الحرب التي لم تنتشر فيها تعاليم الإسلام بالنسبة لمن أسلم من الحربيين ولم يعلم بالأحكام الشرعية وتفصيلها . أما في دار الإسلام فإنه لا يكون عذرا إلا في الحالات النادرة التي يثبت فيها أن خطاب الشارع لم ينتشر ولم يتيسر للمكلف الاطلاع عليه . ولكنهم مع ذلك لم يساؤوا بين أفراد ما لا عذر فيه . بل فرقوا بين ما نتج الجهل فيه عن تأويل وشبهة وما لم يكن كذلك ، فاعتبروا

(١) الأنبياء ٢١/٧ .

(٢) ومن هذا القبيل ما ذكره من الفرق بين الأمة والحرية في ثبوت الخيار لها شرعا . ذلك أنهم قالوا إن الأمة إذا جهلت ثبوت الخيار لها شرعا لا يبطل خيارها بخلاف الحرية إذا زوجها غير الأب والجد ، معللين ذلك بأن الأمة كانت مشغولة بخدمة السيد مما لم يسر لها التعرف على الأحكام بخلاف الحرية التي يكون جهلها بالحكم بالتقصير منها فلا يكون عذرا . ولكن هذا التفريق مقبول من حيث المبدأ ، أي من حيث عذر ما لم يتيسر له العلم ، ولكن لا يسلم لهم أن الحرية لا عذر لها ، لأنها قبل البلوغ لم تكن مكلفة بتعلم العلم أصلا فعدم التعليم قبله يكون عذرا راجع : فوائح الرحموت ٢ / ٣٩٢ ، التوضيح ١٨٥ / ٢ .

(٣) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٣٢٩/٣ ، وصدر الشريعة : المصدر السابق (مع شرحه التلويح) .

الأول شبهة تسقط الحد والكفارة ، بخلاف القسم الآخر .

ثانيا - ضابط القرافي المالكي :

وقد حاول القرافي المالكي أن يضع ضابطا للجهل الذي يعذر فيه والجهل الذي لا يعذر فيه . قال : « اعلم أن صاحب الشرع قد تسامح في جهالات الشريعة فعفا عن مرتكبها أو أخذ بجهالات فلم يعف عن مرتكبها .

وضابط ما يعفى عنه من الجهالات الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه عادة ، وما لا يتعذر الاحتراز عنه ولا يشق لم يعف عنه (١) .

ومن خلال الأمثلة التي ذكرها نماذج لما يعذر فيه نفهم أن ما يقصده من ذلك هو الجهل بالوقائع .

وقد ذكر بعد ذلك أن العفو إنما هو عن الفروع لا الأصول . قال : « وأما الفروع دون الأصول فقد عفا صاحب الشرع عن ذلك ، ومن بذل جهده في الفروع فأخطأ فله أجر ، ومن أصاب فله أجران ، كما في الحديث (٢) والذي نخلص إليه من رأيه في ذلك هو الآتي :

أن الجهل قسمان : قسم يعذر صاحبه ويعفى عنه . وقسم لا يعذر فيه ولا يعفى عنه .

القسم الأول - أي الجهل الذي يعذر صاحبه ويعفى عنه :

هو الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه أو يشق في العادة . ويشمل الجهل بالوقائع ، إن لم يكن ناتجا عن تقصير ، كمن أكل طعاما نجسا يظنه طاهرا ، أو شرب خمرًا يظنه جلابا . كما يشمل الجهل في إصابة الحكم الشرعي في الفروع كما هي الحال في الخطأ . قال ﷺ : (إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإن أخطأ فله أجر واحد) (٣) .

القسم الثاني - أي الجهل الذي لا يعذر صاحبه ولا يعفى عنه :

هو ما أمكن الاحتراز عنه دون مشقة . وهو يشمل الجهل بأصول الدين أو الاعتقادات ، كما يشمل جهل المجتهد بأصول الفقه ، ويشمل أيضاً الجهل ببعض الفروع

(٢) القرافي : المصدر السابق ١٥١/٢ .

(١) الفروق ١٤٩/٢ و ١٥٠ .

(٣) حديث متفق عليه بين البخاري ومسلم عن عمرو وأبي هريرة ورواه الحاكم والدارقطني عن عقبة بن عامر وابن عمر بلفظ (إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر ، وإن أصاب فله عشرة أجور) .

كالصلاة والصوم والحج والزكاة التي لا يسع أحداً غير مغلوب على عقله في دار الإسلام جهلها ، كما قال الإمام الشافعي (١) .

ثالثاً : ضابط بعض الشافعية :

والقاعدة في الجهل عند الشافعية أنه مسقط للإثم مطلقاً في الآخرة ، أما في الأحكام الدنيوية فإن فيه تفاصيل كثيرة عند بعضهم . وهو يلتقي مع النسيان في أغلب الأحكام . قال السيوطي : « اعلم أن قاعدة الفقه أن النسيان والجهل مسقط للإثم مطلقاً » . وأما الحكم فإن وقع في ترك مأمور لم يسقط ، بل يجب تداركه ولا يحصل الثواب المترتب عليه لعدم الائتمار . أو فعل منهي ليس من باب الإتيان فلا شيء فيه ، أو فيه إتيان لم يسقط الضمان ، فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها (٢) . فهذه أربعة أقسام من الجهل : واحد في المأمور به ، وثلاثة في المنهي عنه ، نوضحها فيما يأتي بالأمثلة :

١ - الجهل بالمأمور به :

ولا يصلح عذرا في الأحكام الدنيوية ، بل يجب تداركه ما أمكن كما ذكرنا في النسيان . ومثاله جهله بالنجاسة التي لا يعفى عنها في الصلاة ، وجهله بالترتيب في الوضوء ، فإنه يجب عليه التدارك بإعادة الصلاة والوضوء على ما هو الراجح عند الشافعية (٣) .

٢ - الجهل بفعل منهي عنه :

وهو يتنوع إلى ثلاثة أقسام تبعا لطبيعة المنهي عنه . وهذه الأقسام هي :

أ - ما كان المنهي عنه ليس من باب الإتيان : وهذا لاشيء فيه على من جهل . كمن شرب خمرًا جاهلا بأنه خمر ، فإنه لا حد عليه ولا تعزير ، وكمن أتى بمفسدات العبادة جاهلا ، نحو الأكل في الصلاة أو في الصوم . أو الإتيان بالأفعال النافية للصلاة وما شابه ذلك ، فإنها معفو عنها ولا تفسد العبادة (٤) .

ب - ما كان المنهي عنه من باب الإتيان : وفي هذه الحالة يجب على الجاهل الضمان حفظاً لأموال الناس ودفعاً للخرج عنهم . فمن قدم له غاصب طعاما ضيافة ، فأكله جاهلا فعليه الضمان في أظهر القولين عند الشافعية ، ولو أنلف المشتري المبيع قبل القبض جاهلا فهو قابض في الأظهر ، ومن ارتكب شيئا من محظورات الإحرام التي هي إتيان

(٢) الأنشاه والظائر ص ٢٠٧ .

(١) د . وهبة الزحيلي : المصدر السابق ص ١١٣ و ١١٤ .

(٤) السيوطي : المصدر السابق ص ٢٠٩ .

(٣) السيوطي : المصدر السابق ص ٢٠٧ .

كإزالة الشعر والظفر وقتل الصيد ، لم تسقط عنه الفدية بسبب جهله ، كما هو الأمر في النسيان (١) .

ج - ما كان المنهي عنه موجبا للعقوبة : وفي هذه الحالة يكون الجهل شبهة مسقطا للعقوبة . كمن قتل جاهلا بتحريم القتل فإنه لا قصاص عليه . وهذا يتصور فيمن أسلم حديثا . ومن ذلك الوكيل إذا اقتض بعد عفو موكله جاهلا ، فإنه لا قصاص عليه (٢) .

وفي جميع الأقسام السابقة خرجت بعض الفروع ، واستثنت من الأحكام المذكورة نظرا لتمييزها بصفات معينة اقتضت استثناءها من القاعدة .

وعند تأمل هذه القاعدة نجد أنها لا تتعارض مع ما ذكره القرافي ، ولكن فيها فضل زيادة وتفصيل . فالجهل بالمأمورات الذي لم يصلح عذرا عند الشافعية هو مما لا يتعذر الاحتراز عنه ، أولا يشق في العادة لدى التأمل . ولهذا فإنهم قالوا بسقوط ما لا يمكن تداركه .

والجهل بالمنهيات الذي صلح عذرا من حيث الجملة عند الشافعية هو من الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه أو يشق في العادة . وبهذا أمكن اندراج هذه الأصناف والأقسام تحت القاعدة العامة التي ذكرها القرافي . ولكن ينبغي حمل كلام القرافي على العذر في حق الإثم في الآخرة ، وفي بعض حقوق الله - تعالى - في الدنيا . وإلا فإن من أتلف أموال الناس لا يعذر من الضمان .

أما قاعدة الحنفية في الجهل التي كانت أيضا في بيان ما يصلح عذرا وما لا يصلح عذرا من الجهل ، فقد فصلت لنا وبينت ذلك بضوابط محددة وواضحة .

وإذن فالجهل الذي يكون عذرا ، هو الجهل في المواضع التي يترتب على عدم اعتباره فيها الحرج بالمكلف ، وهي المواضع التي لا تقصير فيها ولا يترتب على اعتباره فيها حرج بغيره .

خامسا : الخطأ

يطلق الخطأ على ما قابل الصواب ، ويطلق أيضا على ما قابل العمد . ومنه قوله - تعالى - : ﴿ رُبْنَا لَا تَوَاحِدُنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾ (٣) ، وقوله عليه الصلاة والسلام : (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (٤) وهذا المعنى هو المراد في مباحث

(١) المصدر السابق ص ٢١٠ - ٢١٦ .

(٢) المصدر السابق ص ٢١٧ .

(٣) سورة البقرة ٢/٢٨٦ .

(٤) لاحظ تخريجه ص ٢٢ من هذه الرسالة .

عوارض الأهلية . وقد عرفه بعض الأصوليين بأنه : أن يفعل فعلا من غير أن يقصده قصدا تاما (١) . وذلك لأن تمام قصد الفعل إنما يكون بقصد محله . وفي الخطأ يوجد قصد الفعل دون قصد المحل . كما إذا رمى صيدا فأصاب إنسانا ، فإنه قصد الرمي ، لكن لم يقصد به الإنسان . فالقصد المتحقق في هذه الجناية غير تام (٢) .

وهو لا ينافي الأهلية بنوعيتها ولا ينقص منها شيئا ، لأن العقل قائم مع الخطأ ، ولكن الشارع جعله عذرا في بعض الحالات وسببا من أسباب التخفيف . وتفصيل الأحكام مع الخطأ نذكرها فيما يأتي :

١ - حقوق الله - تعالى - : والخطأ في حقوق الله - تعالى - يصلح عذرا مسقطا للإثم ، كخطأ المجتهد أو المفتي أو الحاكم ، للحديث الذي سبقت الإشارة إليه في الجهل . ويصلح شبهة دائرة للعقوبات المقررة حقا لله - تعالى - كالحذود ، فلا حد على من زفت إليه غير امرأته فوطئها على ظن أنها امرأته (٣) .

وفي العبادات يسقط الإثم عنه ، وعليه أن يتدارك ما يمكن تداركه من المأمورات . ولعدم القصد فيه لم تجب الكفارة على من أكل يظن بقاء الليل ثم تبين أنه طلع الفجر ، أو أكل يظن غروب الشمس ثم تبين له أن الشمس لم تغرب ، ولكن عليه القضاء عند بعض العلماء كالحنفية ، ولا شيء عليه عند الآخرين (٤) . وحجة التفريق بينه وبين النسيان هي أن الخطأ مما يمكن الاحتراز عنه ، بخلاف النسيان (٥) . ولهذا فإن الخطأ لا يخلو عن شائبة تقصير .

٢ - حقوق العباد : وفي حقوق العباد ينظر إلى الحق ، فإن كان عقوبة كالقصاص لم يجب بالخطأ ، لأن القصاص عقوبة كاملة فلا يجب على المخطيء ، لأنه معذور . ولكن تجب به الدية لأنها بدل المحل المثلث ، وتكون على العاقلة في ثلاث سنين ، تخفيفا عنهم بسبب الخطأ (٦) .

(١) صدر الشريعة : المصدر السابق ١/١٩٥ ، وعرفه ابن الهمام في التحرير بأنه « أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية كاتضمامه تسري إلى المحل والرمي إلى صيد فأصاب آدميا » التقرير والتحجير ٢/٢٠٤ .

(٢) المصدر السابق مع شرحه التفويج .

(٣) المصدر السابق ، وابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢/٢٠٥ .

(٤) المرغيناني : المصدر السابق ١/١٢٩ ، ابن رشد : المصدر السابق ١/٣٠٣ .

(٥) ابن تيمية : القياس في الشرع الإسلامي ص ٦٥ .

(٦) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ، وصدر الشريعة : المصدر السابق .

وإن كان حق العبد من المتلفات المالية فيجب ضمانه ، كما لو رمى إلى شاة إنسان على ظن أنها صيد ، أو أكل ماله على ظن أنه ملك نفسه لأنه بدل مال لا جزاء فعل فيعتمد عصمة المحل (١) ، دفعا للضرر عن الناس ورفعا للخرج عنهم في المحافظة على أموالهم (٢) .

وإن كان حق العباد في المعاملات فإنه لا يعتبر الخطأ عذرا فيه عند الحنفية ، خلافا لجمهور الفقهاء كالشافعية وغيرهم . فلو طلق امرأته خطأ وقع الطلاق عند الحنفية ، ولم يقع عند غيرهم (٣) .

وحجة الجمهور أن اعتبار الكلام إنما هو بالقصد الصحيح ، وهو يوجد في المخطيء فلا تعتبر أقواله ، كما لا تعتبر أقوال النائم والمغمى عليه لعدم القصد لكل منهم (٤) . ويؤيد ذلك الحديث الذي سبقت الإشارة إليه في رفع الإثم عن الخطأ والنسيان والإكراه .

ووجهة نظر الحنفية أن عدم القصد في طلاق المخطيء من الأمور الخفية التي يتعذر الوقوف عليها من دون حرج ، فأقيم تمييز البلوغ مع العقل مقام قصد الطلاق ، بخلاف النائم والمغمى عليه ، فإن عدم قصدهما من الأمور الظاهرة المعلومة بلا حرج فلا يقام شيء مقامهما (٥) . ومثل ذلك بيع المخطيء ، فإن الحنفية قالوا بأنه يتعقد فاسدا (٦) ، نظرا لوجود الاختيار وانعدام الرضا . وقول الجمهور أقرب إلى منهج التيسير والقواعد القياسية في الباب . وقد قال بعض فقهاء الحنفية إن طلاق المخطيء إنما يقع قضاء . وأما فيما بينه وبين الله - تعالى - فهي امرأته (٧) . وفي ذلك إقرار بعدم وقوع ما لا يقصد فيه ، وإذن فالأمر يتعلق بعدم انضباط وجود القصد أو عدمه .

ولهذا فنحن نرجح عدم وقوع طلاق المخطيء أو أي تصرف قولي آخر ، بشرط أن يثبت خطؤه ، لأنه إن ثبت خطؤه لم يكن مكلفا إجماعا ، قال الأمدى : « وأما الخاطيء فغير مكلف إجماعا فيما هو مخطيء فيه ، ولقوله عليه السلام (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان) (٨) » (٩) .

والذي نخلص إليه من ذلك أن الشارع اعتبر الخطأ سببا من أسباب التخفيف رفعا للخرج عن المخطيء ، إلا في حالات الإتلافات المالية وإحداث الأضرار بالغير ، فإنه يجب عليه الضمان والدية رفعا للخرج عن أصحاب الأموال ودفعا للضرر عنهم .

سادسا : الهزل :

الهزل هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له لفظ (١) . أي أن لا يراد من اللفظ لا المعنى الحقيقي ولا المجازي ، بل يراد به غيرهما مما لا تصح إرادته من اللفظ (٢) . وهو ضد الجد . وهو لا ينافي الأهلية أصلا ، ولا الاختيار والرضا بالتكلم بصيغة العقد ، بل إن ذلك كان برضاه واختياره ، ولكنه ينافي اعتباره ثبوت حكم الصيغة ، أي الأثر المترتب عليها ، ورضاه به (٣) .

وقد أدخل الأحناف الهزل في عوارض الأهلية ، بسبب تأثيره في بعض الأحكام بالنسبة للهازل . ولكننا لم نجد أن الشارع جعله من أسباب التخفيف ، بل على العكس وجدناه يغلظ على الهازل في بعض التصرفات ويجعل هزلها كالجد . قال عليه السلام : (ثلاث جذهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة) (٤) . وقال - تعالى - فيمن يهزل في الاعتقادات : ﴿ ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب . قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم ﴾ (٥) .

وقال العلماء برودة من تكلم بكلمة الكفر هازلا ، وإن كان لم يقصد الكفر ، وذلك بسبب استخفافه بالدين الذي هو كفر في ذاته (٦) . ولعلماء الأحناف تفصيلات في أحكام تصرفات الهازل القولية ، وقد قسموا تصرفاته هذه إلى اعتقادات وأخبار وإنشاءات . وقد اعتدوا بالاعتقادات لما ذكرناه من الاستخفاف بالدين ، ولم يعتدوا بالإخبارات التي هي الإقرارات ، لأن صحة الإقرار تعتمد صحة الخبر به ، والهزل دليل ظاهر على كذب ما

(١) التفتازاني : المصدر السابق ١٨٧/٢ . ابن ملك : المصدر السابق ٢٩٢/٢ .

(٢) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ١٩٤/٢ .

(٣) التفتازاني : المصدر السابق ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ، ابن ملك : المصدر السابق .

(٤) رواه الخمسة إلا النسائي عن طريق أبي هريرة . وقال الترمذي : حديث حسن غريب . وأخرجه الدارقطني أيضا .

(الشوكاني : المصدر السابق ٢٦٤/٦)

(٥) التوبة ٩/٦٥ .

(٦) التفتازاني : المصدر السابق ١٩١/٢ ، الأنصاري : المصدر السابق ١٦٣/١ ابن أمير الحاج : المصدر السابق .

٢٠٠/٢ .

(١) المصدران السابقان .

(٢) قارن بين أحكام الصبي وأحكام المخطيء عندهم .

(٣) المصدران السابقان ، والأنصاري : فوائح الرحموت ١٦٥/١ وصورت المسألة بما لوراد أن يقول لها اسقني مثلاً ، فجرى على لسانه أنت طالق .

(٤) ابن أمير الحاج وصدر الشريعة : المصدران السابقان .

(٥) التفتازاني ، ابن أمير الحاج ، الأنصاري : المصادر السابقة .

(٦) ابن أمير الحاج : المصدر السابق (٧) المصدر السابق .

(٨) سبق تخريجه . (٩) الإحكام ٨٠/١ .

أقربه . وأما الإنشاءات فلهم فيها تفاصيل كثيرة فلتراجع في مظانها (١) .

وقد أعرضنا عن ذكرها لعدم تمثيلها مظهرها تخفيفيا في الشريعة ، ولابتنائها على ما لا يكون عذرا شرعيا . قال ابن ملك : « إذا ثبت تفسير الهزل وأثره ثبت أنه لا ينافي الأهلية وجوب شيء من الأحكام ، ولا يكون عذرا في وضع الخطاب بحال » (٢) .

سابعاً : الإكراه

الإكراه حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل (٣) بحيث لا يختار (٤) مباشرته لو خلى ونفسه (٥) .

وهو لا ينافي أهلية الوجوب ولا الخطاب بالأداء ، لبقاء الذمة والعقل والبلوغ ، ولأن ما أكره عليه إما أن يكون فرضا كالإكراه على شرب الخمر بالقتل ، أو مباحا (٦) كالإكراه على الإفطار في شهر رمضان ، أو رخصة كالإكراه على إجراء كلمة الكفر على اللسان ، أو حراما كالإكراه على قتل مسلم بغير حق . وكل ذلك من آثار الخطاب (٧) .

والإكراه وإن لم يناف الأهلية ، لكن الشارع اعتبره عذرا في كثير من الحالات ، وسببا من أسباب التخفيف رفعا للخرج وتيسيرا على الناس بالقدر الذي لا يؤدي إلى إضرار بالآخرين وممتلكاتهم على التفصيل الذي سندكره فيما بعد .

شروط الإكراه :

ولا بد لتحقيق الإكراه من توافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون المكره (الحامل) متمكنا من إيقاع ما هدد به ، فإن لم يكن متمكنا من ذلك وكان المكره (الفاعل) عالما بعدم قدرة الحامل عليه ، كان تهديده لغوا لا عبرة به .

٢ - أن يتيقن المكره (الفاعل) أو يغلب على ظنه أن الحامل سيوقع ما هدد به ،

(١) مصادر السابقة والحضري : أصول الفقه ص ٩٨ - ١٠١ ود عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ٩٥ - ٩٧ .

(٢) كشف الأسرار ٢/٢٩٣ . (٣) الرضا : هو الرغبة في الشيء والارتياح إليه .

(٤) الاختيار هو القصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه على الآخر ، فإن استقل الفاعل في قصده فاختياره صحيح ، وإن لم يستقل فاختياره فاسد . (التفازاني : المصدر السابق ١٩٦/٢)

(٥) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢/٢٠٦ ، التفازاني : المصدر السابق .

(٦) المقصود بالإباحة هنا أنه يجوز له الفعل ، ولو تركه وصبر حتى قتل لم يأثم ولم يؤجر . والمقصود بالرخصة أنه يجوز له الفعل ، لكن لو صبر حتى قتل يؤجر عملا بالعزيمة (التفازاني : المصدر السابق) .

(٧) صدر الشريعة : المصدر السابق (مع شرحه التلويح) ، ابن الهمام : التحرير ٢/٢٠٦ (مع شرحه التقرير) .

وفعل ما أكره عليه تحت تأثير هذا الخوف .

٣ - أن يكون التهديد واقعا بما يلحق ضررا بالنفس ، بإتلافها أو إتلاف عضو منها ، أو بما دون ذلك كالحبس والقيود والضرب . أما التهديد بإتلاف المال ففيه تفاصيل في المذهب (١) .

أنواع الإكراه : قسم أصوليو الشافعية وغيرهم الإكراه إلى ملجئ وغير ملجئ ، لكنهم اعتبروا أن الملجئ هو ما زالت به قدرة المكلف على الفعل ، كالإلقاء من شاهق الجبل ، وأن غير الملجئ هو ما عدا ذلك (٢) . ولاشك أن الإكراه الملجئ وفق هذا التفسير يمنع التكليف بالفعل المكره عليه وبنقيضه أيضا . قال الفخر الرازي : « فإن انتهى إلى حد الإلجاء امتنع التكليف ، لأن المكره عليه واجب الوقوع وضده يصير ممتنع الوقوع . والتكليف بالواجب والممتنع غير جائز » (٣) ، والإكراه بهذا المعنى لا يدخل في عوارض الأهلية ؛ بل هو من باب التكليف بما لا يطاق ، الذي لم يقع في الشريعة والحمد لله . أما أصوليو الأخناف فإنهم نظروا إلى ما كان الفعل فيه ممكنا فقط ، وقسموه إلى ملجئ وغير ملجئ . فغير الملجئ عند الشافعية يشمل الملجئ وغير الملجئ عند الحنفية . وسنوضح فيما يلي رأي الحنفية في هذا التقسيم ، لما فيه من زيادة وتفصيل :

١ - **الإكراه الملجئ أو الكامل :** وهو ما كان سبب التهديد فيه مفضيا إلى إتلاف النفس أو العضو ييقن أو ظن غالب (٤) ، كالتهديد بالقتل ، أو قطع العضو ، أو الضرب الشديد المتوالي الذي يخشى منه إتلاف ذلك (٥) .

أو هو ما اضطر الفاعل فيه إلى مباشرة الفعل خوفا من فوات النفس أو ما في معناها كالعضو (٦) ، ولو كان أتملة (٧) . وحكم هذا الإكراه أنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار ولكن لا يعدمه . بيان إعدامه الرضا أن الرضا هو الرغبة في الشيء والارتياح إليه ، وهذا لا يكون مع الإكراه ، وبيان إفساده الاختيار أن الاختيار هو القصد إلى مقدور متردد بين

(١) المرغيناني : المصدر السابق ٣/٢٧٥ ، د عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ١١٣ .

(٢) الأسنوي : المصدر السابق ١/٣٢٢ .

(٣) اغصون ورقة ١١٦ ج ١ وراجع : السيوطي في الأشباه والنظائر ص ٢٢٢ ، والأسنوي في المصدر السابق ١/٣٢٢ .

(٤) الحضري : المصدر السابق ص ١٠٥ .

(٥) الزحيلي : المصدر السابق ص ٨٢ .

(٦) التفازاني : المصدر السابق ، الأنصاري : المصدر السابق ١/١٦٦ ، ابن الهمام : المصدر السابق .

(٧) ابن أمير الحاج : المصدر السابق .

الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه على الآخر ، وهذا المعنى لا يزول بالإكراه ، لأن المكره (الفاعل) إذا وقع ما أكره عليه فإنه يكون قد قصد إلى ترجيح وقوعه على وقوع ما هدد به . وإنما كان هذا الاختيار فاسدا ، لأن المكره (الفاعل) لم يستقل في قصده ، بل كان ذلك بإكراه الحامل له على هذا الاختيار (١) .

٢ - الإكراه غير الملجئ أو الناقص : وهو ما كان سبب التهديد فيه لا يفضي إلى إتلاف النفس ولا عضو منها ، كالتهديد بالحبس أو الضرب الذي لا يفضي إلى التلف (٢) . وحكم هذا الإكراه أنه يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار . أما إعدام الرضا فقد شرحنا من قبل بيانه ، وأما إفساده الاختيار فلعدم اضطراب المكره (الفاعل) إلى مباشرة ما أكره عليه ، لتمكنه من الصبر على ما أكره به (٣) بخلاف الملجئ (٤) .

أثر الإكراه في تصرفات المكره :

أما أحكام تصرفات المكره (الفاعل) ، أو الآثار المترتبة عليها ، فإن بين العلماء فيها شيئا من الخلاف ، حددته قاعدة كل منهم في ذلك ، ولأجل تبين هذا الأمر ، نذكر فيما يلي قاعدة كل منهم في هذا المجال .

قاعدة الحنفية في نسبة الفعل في الإكراه :

وللأحناف في الإكراه أصل يشمل أغلب أحكامه . وهذا الأصل خلاصته أن اختيار المكره (الفاعل) لما كان فاسدا ، فإذا أن يعارضه اختيار صحيح هو اختيار الحامل أولا . فإن لم يعارضه اختيار صحيح من الحامل كان التصرف منسوباً إلى الفاعل . وإن عارضه اختيار كان التصرف منسوباً إلى الحامل ، واعتبر اختيار الفاعل كالمعدوم ، إلا في حالة تبدل محل الجنائية عند نسبة الفعل إلى الحامل .

وتتحقق المعارضة في حالة ما إذا أمكن اعتبار الفاعل آلة للحامل . ومعنى كون الفاعل آلة للحامل أن الحامل يمكنه إيجاد الفعل المطلوب بنفسه ، فإذا حمل عليه غيره بوعيد التلف صار كأنه فعله بنفسه . وإن لم يمكنه مباشرة ذلك بنفسه يبقى مقصوراً على الفاعل ، فلا

(١) التفتازاني ، وابن أمير الحاج : المصدران السابقان .

(٢) ابن أمير الحاج : المصدر السابق .

(٣) ابن أمير الحاج : المصدر السابق .

(٤) ذكر ابن الهمام في التحرير أن الإكراه قد يكون بحبس الابن أو الأب أو الأم أو الزوجة أو كل ذي محرم كالأخت والأخ ، لأن حبسهم يلحق بالقريب هما وحرنا كآلهم الذي يلحقه بحبس نفسه أو أكثر ٢٠٦/٢ .

يعارض اختيار الفاعل اختيار صحيح (١) .

وينبغي على هذه القاعدة آثار في التصرفات القولية والفعلية نوجزها فيما يأتي :

أولاً - التصرفات القولية : فإن كانت التصرفات المكره عليها أقوالاً فإن أحكامها تكون منسوبة إلى الفاعل ، ولا يتعدى أثرها إلى الحامل ، لأن الأقوال لا يمكن نسبتها إلى الحامل ، إذ لا يمكن اعتبار الفاعل آلة له فيها ، لأن الإنسان لا يمكنه أن يتكلم بلسان غيره فلا تثبت في حق الحامل الأحكام (٢) .

فتكون الأقوال كلها - على هذا - ثابتة في حق الفاعل لا الحامل ، غير أن الأقوال إن كانت إقرارات لم تعتبر ، لأن الإقرار إنما يعتبر لكونه حكاية واقع ، والإكراه قرينة ظاهرة على أنه لم يقصد بالإقرار ذلك (٣) . وإن كانت الأقوال مما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والإعتاق والرجعة فإنها تقع وتترتب عليه أحكامها ولا يؤثر فيها الإكراه . وأما إن كانت الأقوال مما يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة ونحوهما فإنها تقع فاسدة لزوال الرضا . إذا أجاز المكره (الفاعل) التصرف ، بعد زوال الإكراه ، صريحا أو دلالة صح البيع ، لزوال المعنى المفسد (٤) . وقد ذهب الشافعية والحنابلة وغيرهم إلى بطلان تصرفات المكره القولية مطلقاً ، أي سواء كانت مما يحتمل الفسخ أو مما لا يحتمله (٥) .

أدلة الجمهور على مذهبه :

ومما استدلل به لهذا الرأي ما يأتي :

أ - أن الله - تعالى - رخص للمكره أن ينطق بكلمة الكفر ، وأسقط عنه حكم الكفر . قال - تعالى - : ﴿ إِنْ مِنْكُمْ مَنْ أَكْرَهَ وَقُلُوبُهُ مَطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ (٦) ، وأحكام الكفر أعظم من أحكام الطلاق والنكاح والبيع والشرء ونحوها ؛ لأن الكفو يترتب عليه فراق

(١) صدر الشريعة : المصدر السابق ١٩٧/٢ (مع شرح التلويح عليه)

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق ، الأنصاري : المصدر السابق ١٦٧/١

(٤) مرغيناني : المصدر السابق ، والتفتازاني : المصدر السابق ١٩٨/٢

(٥) السيوطي : المصدر السابق ص ٢٢٣

د . وهبه الزحيلي : المصدر السابق ص ٩٣ و ٩٥

د . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ١١٧

(٦) النحل ١٠٦/١٦ وراجع أسباب النزول في أحكام القرآن لابن العربي ١١٦٨/٣ و ١١٦٩

الزوجة والقتل وأخذ المال . فإذا سقط حكم الكفر في الأعظم سقط في الأصغر (١) . وقد نسب الاحتجاج بهذه الآية إلى عطاء (٢) .

ب - قال عليه السلام : (لا طلاق ولا عتاق في إغلاق) (٣) . والإغلاق هو الإكراه ، على ما فسره علماء الغريب . ومما يؤيد ذلك قوله عليه السلام : (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) المشار إليه سابقا (٤) .

ج - ما نقل عن كثيرين من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم . فعن ابن عباس أنه قال : « طلاق السكران والمستكره ليس بجائر » . وقال فيمن يكرهه اللصوص فيطلق : « فليس بشيء » . وقال علي : « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه » (٥) . ومن ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لمن طلق امرأته مكرها : « ارجع إلى أهلِكَ فليس هذا بطلاق » (٦) .

د - أن المكره لم يكن يقصد من إتيانه باللفظ ما يلزمه من أحكام ، وإنما جاء به دفعا للأذى عن نفسه . فينبغي ألا يترتب على قوله أثر ؛ بل يكون لغوا شأنه في ذلك شأن المجنون والنائم ومن لا قصد له (٧) .

رد الحنفية على أدلة الجمهور :

ويرد الحنفية على هذه الأدلة بأن سقوط حكم الكفر في الإكراه يعود إلى أن الإكراه لا يعمل في الاعتقادات ، وبأن حديث رفع عن أمتي الخطأ ، محمول على الإكراه في الكفر ، لأن القوم كانوا حديثي عهد بالإسلام ، وكان الإكراه على الكفر ظاهرا آنذاك ،

(١) الشوكاني : المصدر السابق ٢٦٥/٦ ، ابن العربي : المصدر السابق .

(٢) الشوكاني : المصدر السابق

(٣) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها ، وأخرجه أيضا أبو يعلى والحاكم والبيهقي وصححه . ورواه آخرون (الشوكاني : المصدر السابق ٣٦٤/٦)

(٤) قال ابن العربي : « والخبر إن لم يصح منده فإن معناه صحيح باتفاق من العلماء » (أحكام القرآن ١١٦٩/٣) . ولكن الحديث حسن على ما نقلناه عن العلماء (راجع تخريجه ص ٩ من هذه الرسالة) .

(٥) الشوكاني : المصدر السابق ٢٦٥/٦ . وفيه أن هذه الأقوال ذكرها البخاري في صحيحه .

(٦) روى سعيد بن منصور وأبو عبيد القاسم بن سلام عن قدامة بن إبراهيم أن رجلا على عهد عمر بن الخطاب تدنى بشتار عسلا ، فأقبلت امرأته فجلمت على جبل ، فقالت ليطلقها ثلاثا ، وإلا قضت الحبل ، فذكرها الله والإسلام . فأقبلت ، فطلقها ثلاثا ، ثم خرج إلى عمر فذكر ذلك له . فقال : ارجع إلى امرأتك فليس هذا بطلاق . (الشوكاني : المصدر السابق)

(٧) ابن القيم : إعلام الموقعين ١٠٩/٣ - ١١١ (طبعة فراح الله الكردي / مصر سنة ١٣٢٥ هـ ، د . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ١١٧ .

ولو سلم أن الإكراه هنا على غير الكفر ، فلا يسلم أن التصرفات القولية مما يكره عليها ، لأن الإكراه لا يؤثر في الأقوال كما يؤثر في الاعتقادات ، لأن أحدا لا يتكلم بلسان غيره ، فكان المتكلم مختارا فيما يتكلم به ، فلا يكون مما تناوله الحديث .

وبأن ما روي عن بعض الصحابة من آثار تعارضه آثار أخرى نصت على وقوع طلاق المكره ، فلا تكون آثارهم أولى بالقبول من آثار غيرهم .

وبأنه لا يسلم بأن آثار اللفظ لا تثبت له بالقصد لما وضع له . ألا ترى أن طلاق الهازل يقع وهو غير قاصد ما وضع له التصرف ؟ وعلى فرض التسليم بما قالوه فإن المكره قاصد لما وضع له اللفظ ، لأنه حينما قصد دفع الهلاك عن نفسه لم يكن ذلك بمقدوره إلا بأن يقصد ما وضع له التصرف ، فكان قاصدا إليه ضرورة (١) .

الرأي المختار :

والذي نختاره من ذلك هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من بطلان تصرفات المكره مطلقا ، للأدلة التي ذكرناها ، ولأن ذلك هو الأوفق بما انبنت عليه الشريعة من التيسير ورفع الحرج . وما جعل الإكراه عارضا من عوارض الأهلية عند الأحناف إلا مظهر من مظاهر هذا التيسير . وقد أقرروا بأن اختيار المكره فاسد ، ولا تيسير في إلزام من كان فاسد الاختيار بما اختار . والإكراه وإن لم يناف الأهلية لكن فيه شائبة منافية القصد . فاختياره كان تحت التهديد ، قال ابن القيم : « وهذا الذي قلناه من اعتبار النيات والمقاصد في الألفاظ ، وأنها لا تلزم بها أحكامها حتى يكون المتكلم بها قاصدا لها مريدا لموجباتها ، كما أنه لا بد أن يكون قاصدا للتكلم باللفظ مريدا له . فلا بد من إرادتين إرادة التكلم باللفظ اختيارا ، وإرادة موجهة ومقتضاه ، بل إرادة المعنى أكد من إرادة اللفظ ، فإنه المقصود واللفظ وسيلة . هو قول أئمة الفتوى من علماء الإسلام » (٢) .

وأما ما قاله الحنفية في أدلة الجمهور فيمكن مناقشته ورده . أن نفهم تأثير الإكراه في الأقوال لا يسلم لهم ، لأن النص القرآني لم يترتب آثارا على من نطق بكلمة الكفر مكرها مع اطمئنان قلبه ، وذلك دليل على تحقق الإكراه في الأقوال واعتباره .

(١) د . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ١٦٧ نقلنا عن الكاساني في بدائع الصانع ١٨٢/٢ وغيره من كتب الأحناف .

(٢) إعلام الموقعين ٣ / ٦٩ .

وما ذكروه من وقوع طلاق الهازل ونكاحه مع عدم قصده لا يفيد ، للفرق بين الهازل والمكره ، لأن الهازل يأتي بالسبب قاصدا دفع الأذى عن نفسه .

قال ابن العربي بشأن قياس الإكراه على الهزل : « وهذا قياس باطل ، فإن الهازل قاصد إلى إيقاع الطلاق ، راض به ، والمكره غير راض به ، ولا نية له في الطلاق . وقد قال النبي ﷺ : (إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى) (١) .

وقد أقر بهذا الفرق بعض علماء الأحناف أنفسهم . قال صدر الشريعة : « ولكن يرد عليه أن اختيار السبب والرضا به حاصل في الهزل بدون فساد ، وأما في الإكراه فلا رضى بالسبب أصلا ، واختيار السبب موجود مع الفساد ، فلا يلزم من الوقوع في الهزل الوقوع في الإكراه » (٢) .

ثم إن الهازل جاء النص بوقوع طلاقه . ولم يرد شيء من ذلك في شأن المكره .

ومن الغريب أن الحنفية لم يمحضوا البيع بالإكراه ، واشتراطوا فيه الإجازة بعد الإكراه لتصحيحه ، مع أن الشأن في النكاح أولى من البيع في ذلك ؛ لأن شأن الفروج أعظم من شأن المال ، ولهذا نجد أن الشارع نهى الولي عن تزويج المرأة بدون رضاها (٣) .

ومن أجل ذلك ، ومن أجل ما في مذهب الجمهور من موافقة لمبدأ التيسير ورفع الحرج نرى أن مذهب الجمهور أولى بأن يؤخذ به في هذا المجال .

ثانيا - التصرفات الفعلية : وأما إذا كانت التصرفات المكره عليها أفعالا فإن بعضها يصح أن يكون فيها المكره (الفاعل) آلة للحامل ، وبعضها الآخر لا يصح . وعلى هذا فإن التصرفات الفعلية على أصل الحنفية تنقسم إلى قسمين هما :

١ - القسم الأول : الأفعال التي لا يحتمل أن يكون الفاعل فيها آلة للحامل . وفي هذه الحالة لا يكون للإكراه أثر ، بل يلزم حكمها الفاعل ويقتصر عليه ، لعدم صلاحية أن يكون آلة للحامل . ومثال ذلك الإكراه على إفساد الصوم والزنا وشرب الخمر ، فيفسد

(١) أحكام القرآن ٣ / ١١٦٩ والحديث المذكور حديث صحيح أخرجه الأئمة الستة وغيرهم من حديث عمر ابن الخطاب ، وأخرجه ابن الأئمة في سننه من حديث علي بن أبي طالب والدارقطني في غرائب مالك ، وأبو نعيم في الحلية من حديث أبي سعيد الخدري ، وابن عساكر في أماليه من حديث أنس ، كلهم بلفظ واحد هو اللفظ المذكور . وقد أخرج الحديث كثيرون بالفاظ أخر . (السيوطي المصدر السابق ص ٩) .

(٢) التوضيح ٢ / ١٩٧ .

(٣) د . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ١١٨ نقلا عن نظرية العقد لابن تيمية ص ١٥٥ .

صوم الفاعل لا الحامل ، ولكن لا حد على الفاعل (١) ، لأن ذلك يورث شبهة ، والحدود تسقط بالشبهات .

٢ - القسم الثاني : الأفعال التي يحتمل أن يكون الفاعل فيها آلة للحامل . وهي على وجهين :

أ - الوجه الأول : أن يلزم من اعتبار الفاعل آلة تبدل محل الجنابة ، وفي هذه الحالة يقتصر أثر الفعل على الفاعل ولا يتعدى إلى الحامل كالقسم الأول ، لأنه لو نسب الفعل إلى الحامل وجعل الفاعل بمنزلة الآلة لعاد على موضعه بالنقض ، ولأدى إلى بطلان الإكراه . فلو أكره محرم محرما آخر على الصيد الذي هو جنابة على الإحرام فقتله كان الفاعل جانيا على إحرام نفسه ، ولو جعلناه آلة للحامل ، لكان جانيا على إحرام الحامل لا إحرام نفسه ، ومعنى ذلك أنه لم يكن آتيا بما أكره عليه ، وهذا يستلزم بطلان الإكراه (٢) .

أما لزوم الجزاء على الحامل مع الفاعل أيضا فيعود إلى أن إكراهه الفاعل يفوق دلالة على الصيد ، وفي الدلالة يجب الجزاء .

ب - والوجه الثاني : أن لا يلزم من اعتبار الفاعل آلة للحامل تبدل محل الجنابة ، وفي هذه الحالة إن كان الإكراه ملجئا نسب الفعل إلى الحامل ولزمته العهدة ، وعد الفاعل آلة له ، كما لو أكره على قتل إنسان مسلم ، فالقصاص على الحامل الملجئ دون القاتل ، وكما لو أكره على إتلاف مال المسلم فالضمان عليه دون المثلث وهكذا (٣) .

وإن كان الإكراه غير ملجئ اقتصر الحكم على الفاعل لعدم فساد اختياره ، فيضمن ما أتلفه من الأموال ، ويقتصر منه في القتل العمد (٤) .

قاعدة الشافعية في نسبة الفعل في الإكراه :

والقاعدة التي تبنى عليها الأحكام في باب الإكراه عند الشافعية هي أن الإكراه قسمان : إكراه بحق وإكراه بغير حق .

(١) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢ / ٢٠٨ ، والفتاواني : المصدر السابق ٢ / ١٩٩ ، ولكن إن أوجب الإكراه إتلافا فقد اختلفت الروايات في لزومه : الفاعل أو الحامل .

(٢) الفتاواني وابن أمير الحاج : المصدران السابقان والخضري : المصدر السابق ص ١٠٧ .

(٣) الأنصاري : المصدر السابق ١ / ١٦٨ ، ابن أمير الحاج والخضري المصدران السابقان

(٤) الخضري : المصدر السابق ص ١٠٨ .

١ - فالإكراه بحق : لا تنقطع فيه نسبة الفعل عن الفاعل ، ولا أثر له هنا ؛ بل يصح التصرف وينفذ . فلو أكره الدائن المدين على بيع ماله صح ذلك ، ولو أكره المسلم الحربي على الإسلام صح إسلامه ، بخلاف إكراه الذمي فإنه ليس بحق ، لقوله ﷺ : (اتركوهم وما يدينون) (١) .

٢ - والإكراه بغير حق قسمان :

أ - الأول منها ما كان معذرة شرعية ، بأن أحل الشارع للمكره الإقدام على الفعل ، وفيه تنقطع نسبة الحكم عن الفاعل وينفذ على الحامل إن كان من الممكن نسبة الفعل إليه ، كما في إتلاف مال الغير ، ويسقط ولا يترتب عليه حكم لا في حق الحامل ولا في حق الفاعل إن لم تكن نسبته إلى الحامل ممكنة ، كما هي الحال في الأقوال أخباراً كانت أم إنشأءات (٢) .

ب - والثاني ما لم يكن معذرة شرعية ، بأن لا يحل له الإقدام على الفعل ، وفيه لا تنقطع نسبة الحكم عن الفاعل ، وينفذ في حقه جميع ما يترتب على ما أقدم عليه ، كالإكراه على القتل أو الزنا ، فإنه يجب القصاص والحد على القاتل والزاني ، كما يجب القصاص على الحامل عنده بالتسبب (٣) .

أثر الإكراه على المحظورات الشرعية بالنسبة لأحكام الآخرة :

يختلف حكم ما أكره عليه من حيث الإقدام على الفعل أو عدمه . وخلاصة ذلك أن الإكراه إذا كان ملجئاً فالأفعال بالنسبة إليه ثلاثة :

١ - ما يباح بالإكراه : كأكل الميتة ، والدم ، ولحم الخنزير ، وشرب الخمر .

٢ - ما يرخص فيه بالإكراه من غير أن تسقط حرمة : كإجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب ، أو الصلاة إلى الصليب ، أو إتلاف مال مسلم . فهذه الأمور وأمثالها لا تباح إطلاقاً ، ولكن يرخص في فعلها في الظاهر عند الإكراه الملجئ ، أو التام ،

(١) التفزازي : المصدر السابق ٢ / ١٩٦ ، وابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢ / ٢٠٧ ، والأنصاري : انصتار السابق .

والخضري المصدر السابق ص ١٠٩ .

(٢) التفزازي وابن أمير الحاج في المصادر السابقة .

(٣) المصادر السابقة .

الفعل لا يباح هنا ولكن يمنع المؤاخذه والمسؤولية (١) .

٣ - ما يحرم الإقدام عليه مطلقاً : كقتل النفس ، وجرح الغير ، والزنا .

عوارض الأهلية ورفع الحرج

بعد أن استعرضنا عوارض الأهلية والأحكام المبنية عليها ، نذكر فيما يأتي بعض الملاحظات العامة حول هذه العوارض ، وحول علاقتها برفع الحرج .

١ - إن عوارض الأهلية تمثل مجموعة من الأعذار التي تستتبع أحكاماً غير الأحكام التي كانت مقررة على الأفراد لولا وجود العوارض .

وإن هذه العوارض لا تختلف عما ذكره الفقهاء في قواعدهم الكلية من أسباب للتخفيفات . فالفقهاء الذين كتبوا في القواعد الفقهية الكلية يذكرون في قاعدة : « المشقة تجلب التيسير » ، المشقات الحرجية المتمثلة بأسباب معينة : كالسفر ، والمرض ، والنسيان ، والجهل ، والصغر ، والجنون ، وغيرها (٢) ، وعند النظر في الأسباب التي ذكروها لا نراها شيئاً آخر غير ما بحثه أصوليو الأحناف في مباحث الأهلية وعوارضها . ولكن الفرق بين الأصوليين ومن كتبوا في قاعدة : « المشقة تجلب التيسير » ، أن الكاتبين في هذه القاعدة ذكروا أسباب التخفيف جامعة بين ما هو عائد إلى المأمور نفسه ، وهو ما بحثه الأصوليون في مواضع عوارض الأهلية ، أو تكليف الغافل ، أو الملجأ ، وبين ما هو عائد إلى المأمور به : كالعسر ، وعموم البلوى مثلاً ، وهو ما بحثه الأصوليون في موضوع تكليف ما لا يطاق . ولكن ينبغي التنبيه إلى أنه ليس بشرط أن يكون المأمور به محالاً ؛ بل يكفي أن تكون فيه مشقة دون الخال ليكون سبباً للتخفيف .

٢ - إن الأحكام التي استتبع العوارض أخف من الأحكام الأصلية بمقدار يتناسب مع مشقة العوارض . وهذا ما بين ما بين أسباب المشقات التي هي عوارض الأهلية في رأي الأصوليين وبين الحرج من صلة وثيقة ، لأنه إذا كانت هذه الأسباب تقتضي تخفيفاً وتيسيراً ، فمعنى ذلك أن المشقة المترتبة عليها موقعة في الحرج ، ففي مراعاتها بالتخفيف عن المكلف عند تحققها رفع للحرج من غير شك .

٣ - لا يشترط أن يكون الفعل الساقط بالعارض مقدوراً من سقط عنه ؛ بل يجوز أن

(١) د . وهبة الزحلي : المصدر السابق ص ٨٤ .

(٢) راجع الفصل الثاني من الباب الرابع من هذا الكتاب .

يكون غير مقدور له ، كما هي الحال في : المجنون ، والنائم ، والناسي ، والمخطيء ، وغيرهم . قال الشاطبي : « فكل فعل صدر عن غافل أو ناس أو مخطيء فهو مما عفي عنه . وسواء علينا أفرضنا تلك الأفعال مأمورا بها أو منهي عنها أم لا . لأنها إن لم تكن منهي عنها ولا مأمورا بها ولا مخيرا فيها فقد رجعت إلى قسم ما لا حكم له في الشرع . وهو معنى العفو . وإن تعلق به الأمر والنهي فمن شرط المؤاخذة به ذكر الأمر والنهي والقدرة على الامتثال . وذلك في المخطيء والناسي والغافل محال . ومثل ذلك النائم والمجنون والحائض وأشباه ذلك » (١) . ومحالية التكليف التي يشير إليها الشاطبي متأية من عدم قدرة هؤلاء على امتثال التكليف أداء في حالة : جنونهم ، أو نومهم ، أو نسيانهم ، أو خطئهم ، متأية من عدم فهم الخطاب أو فقدان بعض الشروط . أما قضاؤه بعد زوال هذه العوارض فلا استحالة فيه ، ولكنه يترتب عليه مشقة وحرَج . ومن أجل ذلك نجد أن الفقهاء والأصوليين فرقوا في وجوب القضاء بين ما يترتب عليه الحرَج وما لا يترتب ، اقتداء بطريقة الشارع في أمثال هذه الأمور ، كالتفريق بين صلاة الحائض وصيامها ، إذ أسقط الصلاة وأوجب قضاء الصوم .

٤ - إن إسقاط المحال أو ما ليس في الوسع ليس خارجا عن نطاق رفع الحرَج لما سبق أن بيناه في موضعه .

ولسنا نجد في ذلك تعارضا مع ما قاله بعض العلماء وصوره ابن أمير الحاج بقوله : « فالخطاب يسقط عن المجنون كما يسقط عن الصبي في أول أحواله تحقيقا للعدل ، وهو لا يؤدي إلى تكليف ما ليس في الوسع ، ويسقط عن المعتوه كما يسقط عن الصبي في آخر أحواله تحقيقا للفضل ، وهو نفي الحرَج عنه نظرا له ومرحمة عليه » (٢) . ووجه عدم التعارض أن تحقيق العدل ذاته فضل من الله - تعالى - الذي لا يجب عليه شيء . وقد بينا سابقا أن رفع الحرَج اتخذ طريقين : ٧

أولهما : رفع الحرَج ابتداء بعدم التكليف بما لا يطاق أو شابهه .

وأخرهما : رفع الحرَج الحاصل نتيجة تحقق الأعدار .

وقد علمنا أنهم اعتبروا عدم تكليف ما ليس في الوسع من باب رفع الحرَج . أما

الإشكال الوارد فقد كان بشأن صحة الإطلاق ليس غير (١) .

٥ - إن هذه التخفيفات كان منظورا فيها إلى رعاية مصالح من قامت أو يحتمل أن تقوم بهم الأعدار ، وإلى التيسير ورفع الحرَج عنهم .

٦ - إن التيسرات المترتبة من عوارض الأهلية تتناول حقوق الله - تعالى - في الأغلب ، أما حقوق العباد فقد خفف في شأنها ما ينتفي فيه القصد ، فارتفعت العقوبات البدنية . ولكن الأضرار اللاحقة بالغير لم يهدرها الشارع ، لأن حرمة الأموال لم تزل ، ولأن في إهدارها حرجا وضررا على الآخرين ، فتكون مسؤولية من زالت أهليته أو اعترضها عارض من العوارض ، كالنائم والمجنون والصبي ، من هذه الناحية لدفع ضرر أعظم ، ولهذا لم تجعل التصرفات الفعلية - كالإتلافات - هدرا ، بل يجب الضمان بسبب الإتلاف ، دفعا للضرر والحرَج عن أموالهم . ثم إن هذا يعود إلى تعارض المصالح ، وفي هذه الحالة تقدم المصالح العامة على المصالح الخاصة ، كما هو شأن الشارع في جميع الحالات التي يتحقق فيها ذلك . ولعل هذا هو الذي دعا بعض الصحابة والعلماء إلى القول بتضمين الصنائع وتجويز التسعير .

٧ - إن ابتناء أحكام عوارض الأهلية على رفع الحرَج في الدين أمر ثابت ومقرر ، ولا نعلم نزاعا فيه ، وإن كانت هناك اختلافات في جزئياته فبسبب اختلاف مأخذ العلماء وما توافر لديهم من أدلة . ويؤيد هذا أدلة كثيرة تذكر منها ما يأتي :

أ - إن استقرار الأحكام الثابتة مع العوارض يدل على هذه المراعاة ، وقد أشرنا في خلال حديثنا عنها إلى ما في كل منها من تيسير ورفع حرَج ، وحرصنا على إظهار ذلك والتنبيه إليه في مواضعه .

ب - إن تعليقات الأصوليين في مباحث الأهلية تكشف عن ذلك أيضا ، وقد كان تمييزهم بين حالة وحالة يستند في الغالب إلى ما فيها من المشقة والحرَج ، كتعليقهم قضاء الحائض الصوم دون الصلاة بالحرَج ، وسقوط وجوب الصلاة عن المغمى عليه إن امتد إغماؤه دون النائم بالسبب نفسه . ومثل ذلك سقوطه عن المجنون وغيرها . ووضعوا لذلك قاعدة عامة في هذا الباب هي : سقوط الوجوب عند ثبوت حرجية الأداء حقيقة أو تقديرا ،

(١) لاحظ ص ٢٣٦ من هذه الرسالة . ولاحظ تنصيص صاحب فوائذ الرحموت على أن جميع عوارض الأهلية مبنية على رفع الحرَج في الفقرة السابعة فرع (ج) بعد هذا الكلام بقليل .

(١) الموافقات ١ / ١٠٩ .

(٢) التقرير والتحجير ٢ / ١٧٦ وابن ملك : المصدر السابق ٢ / ٢٦٤ .

رَفْعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الباب
الثالث

الأدلة والقواعد الأصولية المبنية
على رفع الحرج

- الفصل الأول : المصالح المرسلة .
- الفصل الثاني : الاستحسان .
- الفصل الثالث : العرف والعادة .
- الفصل الرابع : الترجيح برفع الحرج .

وجعلوا من ضوابط الحرج : التكرار والكثرة ؛ بل عدّد غير قليل منهم تكليف من قامت به هذه العوارض من باب تكليف المحال .

جـ - إن بعض الأصوليين والفقهاء ، زيادة على ما في تعليلاتهم للأحكام المبنية على العوارض ، صرحوا بأن مسائل العوارض مبنية على رفع الحرج .

قال الأنصاري في فوائذ الرحموت : « هذا ولما كانت مسائل الإكراه بل سائر العوارض مبنية على انتفاء الحرج في الدين أورد مسأله عقيب الإكراه متخللة بين العوارض » (١) .

وقال ابن القيم : « هذه قاعدة الشريعة ، وهي من مقتضيات عدل الله وحكمته ورحمته ، فإن خواطر القلوب وإرادة النفوس لا تدخل تحت الاختيار ، فلو ترتب عليها الأحكام لكان في ذلك أعظم حرج ومشقة على الأمة . ورحمة الله - تعالى - وحكمته تأبى ذلك . والغلط ، والنسيان ، والسهو ، وسبق اللسان بما لا يريد العبد ؛ بل يريد خلافه ، والتكلم به مكرها ، وغير عارف لمقتضاه من لوازم البشرية ، لا يكاد ينفك اللسان من شيء منه . فلو رتب عليه الحكم لخرجت الأمة وأصابها غاية التعب والمشقة ، فرفع المؤاخذه بذلك كله حتى الخطأ في اللفظ من شدة الفرح والغضب والسكر... كما تقدمت شواهد ، وكذلك الخطأ والنسيان والإكراه والجهل بالمعنى وسبق اللسان بما لم يردده والتكلم في الإغلاق ولغو اليمين . فهذه عشرة أشياء لا يؤاخذ الله بها عبده بالتكلم في حال منها ، لعدم قصده وعقد قلبه الذي يؤاخذ به ... » (٢) .

(١) أعلام الموقعين : ٣ / ٩٩ .

ذكرنا في دلييلة رفع الحرج أن هذا الأصل يمكن أن يعمل في مجالين :

الأول : منهما أن يكون دليلا شرعيا تثبت به الأحكام ، وهو في هذه الحالة لا يثبت الحكم مطلقا من دون ضابط ، بل لابد من أن يكون له ضابط يدل على تحققه ، كالمصلحة المرسله والاستحسان والعرف .

الثاني : أن يكون مرجحا عند التعارض ، سواء كان في النصوص أم العلل . وإلى ذلك مرد ما أخذ به بعض العلماء من الأخذ بالأخف أو أقل ما قيل ، وتقديم العلة الدارئة للحد على العلة الموجبة له ، وتقديم الإباحة على الحظر وغيرها .

وستناول في هذا الباب دراسة بعض هذه الأدلة والقواعد ، مركزين على دراسة المصالح المرسله والاستحسان والعرف ، لأهميتها ، ولوضوح رفع الحرج فيها ، ولكثرة ما وقع فيها من اضطراب واختلاف .

وربما يلاحظ أننا سنعطي تعريفات بعض هذه الأدلة مزيدا من الاهتمام ، وذلك لما رأيناه من اختلافات العلماء - كانت في الحقيقة - عائدة إلى اختلافاتهم في تحديد المصطلحات ، ولهذا فإن كثيرا مما اختلفوا فيه يظهر - بعد تجليته وتحديد معناه - أنه من الأمور المتفق عليها ، وكثيرا ما نجد أن قوما هاجموا قوما آخرين دون أن يتحدد لهم معنى ما يريد خصمهم .

ومشكلة تحديد المصطلحات مهمة جداً ، ولو أن السلف اتفقوا على مصطلحاتهم لقلت الخلافات فيما بينهم . وهذه مسألة عامة في المسائل العلمية .

يقول ليبنتز ^(١) : « إن معظم الخلافات العلمية يرجع إلى خلاف على معنى الألفاظ ودلالاتها » ^(٢) .

على أننا هنا ننبه إلى أنه توجد إلى جانب ذلك مبادئ مهمة تكشف عن رفع الحرج عن سلك طريق استنباط الأحكام من الأدلة ، ومن هذه المبادئ :

(١) هو من العلماء الألمان الذين برزوا في الحساب والفلسفة ، ولد سنة ١٦٤٦ م وتوفي سنة ١٧١٦ م .

(٢) د . إبراهيم مدكور : في اللغة والأدب ص ٧١ .

١ - بناء الأحكام على الظاهر ، دون تكليف بإصابة حكم الله على وجه الحقيقة ، وإنما يكفي في ذلك بذل الوسع لتحقيق الظن بالحكم الشرعي . وقد قامت الأدلة على نفي الإثم في خطأ المجتهد ، إن لم يكن الدليل بينا . وفي ذلك رفع للحرَج (١) .

٢ - جعل الأحكام منوطة بما ينضبط لا بما هو مبهم . ولهذا فقد عهد من الشارع إقامة مظان الأمور مقام الأمور المقصودة في إفادة الأحكام ، فأقام البلوغ مقام العقل ، والنوم مقام الحديث ، وتغيبب الحشفة مقام نزول الماء .. وغيرها (٢) ، تسهيلا وتيسيرا ، ودفعاً للحرَج وتكليف ما لا يطاق .

وقد رأينا أن نجعل هذا الباب في أربعة فصول :

الفصل الأول : في المصالح المرسلة

الفصل الثاني : في الاستحسان

الفصل الثالث : في العرف

الفصل الرابع : في الترجيح

الفصل الأول

المصالح المرسلة

المبحث الأول : تحديدها وبيان حقيقتها .

المبحث الثاني : آراء العلماء فيها .

المبحث الثالث : الأدلة على حجيتها .

(١) البهاري : مسلم الثبوت (مع شرحه) ١ / ١٦٩ .

(٢) الفزالي : شفاء القليل ص ٢١٣ و ٢١٤ .

اتفق علماء المسلمين على أن أحكام الله - تعالى - وضعت لمصالح العباد ، وقد نقل
الآمدي الإجماع على أن هذه الأحكام لا تخلو عن حكمة ومقصد (١) ، ودل استقراء
تصوص الشريعة وأحكامها على ذلك (٢) .

أما ما وقع بينهم من خلاف فكان على علل الأحكام الشرعية أهى معرفة فقط ، أم أنها
مؤثرة بذاتها أو بإذن الله ، أم أنها باعثة لا على سبيل الإيجاب (٣) ، أم أنها شيء آخر غير
ذلك .

وهذا الخلاف ، كما هو ظاهر ، قائم على التفلسف والتفكير الكلامي المتعلق
بالإلهيات . وله صلة بمسألة التحسين والتقبيح العقليين ، وهل يجب على الله - تعالى -
فعل الأصلح أم لا يجب ، مما اشتهر الخلاف فيه بين الأشاعرة والماتريدية والمعتزلة وسواهم ،
كما أنه يعكس مداركهم المختلفة في التعليل ، ولكنه لا ينفي أن أحكام الله - تعالى -
وضعت لمصالح العباد .

أما على رأي أصحاب التحسين والتقبيح العقليين فواضح ، لأنها داخلة في الأصلح
الواجب على الله - تعالى - في رأيهم ، وأما على رأي الأشاعرة فلأنهم لا ينفون ذلك ،
ولكنهم يرون أن الرعاية للمصالح كانت على وجه التفضل ، لا على وجه الإيجاب
والإلزام (٤) .

(١) الإحكام ٣ / ٥٤

(٢) الشاطبي : الموافقات ٢ / ٢ و ٣

(٣) صدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٦٢ و ٦٣ ، ابن السبكي : جمع الجوامع ٢ / ٢٣٣ ،

(٤) وذلك غروجا عن مأزق أن التعليل يلزم منه استكمال الباري بالغير وهو محال ، وأخذنا بظواهر النصوص كقوله
تعالى : ﴿ لا يسأل عما يفعل ﴾ ، ولعل مراد ذلك استبشاع الأشاعرة إطلاق لفظ الفرض والوجوب على الله تعالى .
وقد فسر بعض العلماء هذه الإطلاقات بما هو محاولة للتوفيق بين الآراء ، قال الطوفي : « والحق أن رعاية المصالح
واجبة من الله عز وجل التزم التفضل بها ، لا واجبة عليه ، كما قلنا في ﴿ إنما التوبة على الله ﴾ إن قبولها منه لا
عليه وكذلك الرحمة في قوله عز وجل : ﴿ كتب ربكم على نفسه الرحمة ﴾ ٥٤ / ٦ الأنعام ، وقوله :
﴿ كتب على نفسه الرحمة ﴾ ١٢ / ٦ الأنعام . (لاحظ شرح الحديث الثاني والثلاثين) للطوفي الملحق
برسالة المصلحة في التشريع الإسلامي ص ٢١٤) .

وقال البناني في شرحه للبائع : « والمراد بالبائع كونها مشتملة على حكمة مخصوصة مقصودة للشارع من شرع
الحكم لا بمعنى أنه لأجلها شرعه حتى تكون باعثة وغرضا ويلزم المحذور » ، حاشيته على شرح الجلال الحلبي على
جمع الجوامع ٢ / ٢٣٢ و ٢٣٣ ، وعلى هذا التأويل لكل من الوجوب والبائع ينتفي محذور الأشاعرة .

ومثال ذلك أن هؤلاء العلماء متفقون على رعاية المصلحة في أحكام الشريعة وعلى أنه لا يوجد فيها حكم عبثي لا مصلحة فيه ، لأنه من وضع العليم الحكيم المنزه عن أن تكون أفعاله من دون حكمة ، أو تشريعاته من دون غاية .

ومع هذا الاتفاق من العلماء فإنهم أقاموا الأدلة على رعاية الشارع هذه المصالح فيما كتبه في علم الأصول . ونحن نكتفي بما أوردناه من أدلة رفع الحرج ، ونضيف إلى ذلك أن النصوص الشرعية قرآنا وسنة كانت في أحيان كثيرة معللة بما يفيد أنها لصالح العباد ، نحو قوله - تعالى - : ﴿ هذا بصائر للناس وهدى ورحمة لقوم يوقنون ﴾ ^(١) ، وقوله : ﴿ إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربة وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون ﴾ ^(٢) ، وكقوله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار) ^(٣) .

وفيما عدا ذلك نحيل إلى ما جمعه الباحثون المعاصرون من الأدلة في رسائلهم ، لئلا يخرج بنا المقام عن الموضوع الذي نقصد الكتابة فيه وهو المصالح المرسلة ^(٤) .

وإنما جعلنا موضوعنا عن المصالح المرسلة ، لأنه الميدان الذي يجول فيه المجتهد ، ولأنها سبيل استنباط الأحكام للوقائع الجديدة التي لم تشهد لها النصوص لا باعتبار ولا إلغاء . مما يزيل حيرة المكلفين ، ويهيئ لهم الأحكام المحققة لمصالحهم الدينية والأخروية . فهي التي تلائم هذا الباب الذي هو الأدلة والقواعد الأصولية المبنية على رفع الحرج ، وإن كان هذا لا ينفي أهمية المصالح من هذه الجهة بصفة عامة ، لأن الجزئيات ذات المصالح المرسلة لا بد لاعتبارها من أن تكون مصالحها من جنس المصالح المعتمدة من قبل الشارع بالفعل ، بل إن رفع الحرج يلائم عدم اعتبار المصالح الملغاة أيضا ، لأن العمل بالغايتها يرتب المصالح ويدفع المفاسد أيضا .

وقد رأينا أن نجعل دراستنا للمصالح المرسلة في ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : في تحديدها وبيان حقيقتها .

المبحث الثاني : في آراء العلماء فيها .

المبحث الثالث : في الأدلة على حجيتها .

المبحث الأول

تحديدها وبيان حقيقتها

تعريف المصلحة : ترد المصلحة في اللغة تارة مصدرا بمعنى الإصلاح الذي هو ضد الفساد ، وتارة اسما للواحدة من المصالح ^(١) .

وأما في الاصطلاح الشرعي : فقد قيلت فيها تعاريف كثيرة . منها قول الغزالي : « المصلحة المحافظة على مقصود الشرع » ^(٢) ، « ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم » . ومنها قول الخوارزمي في الكافي : « والمراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق » ^(٣) . وهذا التعريف كما يبدو هو اختصار لتعريف الغزالي وترك للتفصيلات فيه ، واقتصاره على دفع المفاسد عن الخلق يستلزم جلب المصالح أيضا ، إذ عدم جلبها تترتب عليه المفاسد التي لا بد من دفعها . ومنها قول الطوفي : « هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة » ^(٤) .

وجميع هذه التعاريف متجاوز فيها ، لأن حقيقة المصلحة في اللغة هي المنفعة . وما ذكر في هذه التعاريف ليس هو المنفعة وإنما هو أسبابها ، أما ما ورد في بعض كتب الأصول من تعريف المصلحة بأنه هي اللذة أو وسيلتها ، والمفسدة بأنها الألم أو وسيلته ^(٥) ، فالذي يغلب على الظن بأنه تفسير لها بحسب اللغة ، لا بحسب الاصطلاح .

وصنيع الأصوليين هذا ينسجم مع تقسيماتهم للأوصاف المناسبة التي يناط بها الحكم ، لأن الأوصاف المشار إليها ليست هي المصالح أو المفاسد ؛ بل هي الأسباب التي تترتب

(١) المستغنى ١ / ٢٨٦ و ٢٨٧

(٢) تاج العروس

(٣) الزركشي : البحر المحيط ٣ / ١٦٦ (مخطوط)

(٤) د . مصطفى زيد . المصدر السابق (من نص ترح تصوفي لتحديث الثاني والثلاثين)

(٥) راجع ابن عبد السلام في المصدر السابق ١ / ١٢ . وابن أمير نخاع في المصدر السابق ٣ / ١٤١

(١) الجالية ٢٠ / ٤٥ .

(٢) راجع تخريجه ص ٥٥٤ من هذا الكتاب .

(٣) راجع على سبيل المثال : ضوابط المصلحة : للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ٧٥ - ٨٤ ، ومقاصد الشريعة : للشيخ محمد أنيس عباد ص ١٢ - ٢٨ .

والمصالح المرسلة والاستصحاب : للشيخ محمد فرج سلب ص ١٤ - ٣٠ (مخطوط بمكتبة كلية الشريعة) .

وراجع أيضا كتب الأصول للمقدماء وشرح الأربعين للقاضي المنقح برسالة (المصلحة في التشريع الإسلامي) ونجم الدين الصوفي (للدكتور مصطفى زيد ، وغير ذلك .

عليها تلك المصالح أو المفسد .

وقد عرف الدكتور البوطي المصلحة بأنها : « المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينهم » (١) و فرّق هذا التعريف عما سبق أنه لجأ في التعريف إلى حقيقة المصلحة لا إلى سببها ، وأنه أضاف قيد « وفق ترتيب معين » لبيان تفاوت مصالح الأمور الخمسة (٢) ، وأن بعضها أولى من بعض في نظر الشارع ، ولكنه متفق معها في أن المنافع الداخلة تحت المقاصد الخمسة هي مصالح شرعية .

تعريف المصلحة المرسلّة : أما المصلحة المرسلّة فلا بد لتحديد معناها من بيان أقسام المصلحة من حيث اعتبار الشارع (٣) .

وللأصوليين في تقسيمها من هذه الجهة طرق مختلفة . نذكر فيما يلي أشهرها وأكثرها تداولاً . وفي هذه الطريقة قسمت المصالح إلى أقسام ، هي :

القسم الأول - المصالح المعتبرة :

وهي المصالح التي شهد الشارع بنص أو إجماع للأوصاف التي بنيت عليها ، بالقبول . ولا اعتبار الشارع هذه الأوصاف مرتبتان :

المرتبة الأولى : أن يرد نص أو إجماع على اعتبار عين الوصف في عين الحكم ، ومثاله

قوله ﷺ : (من مس ذكره فليتوضأ) (١) ، فقد ورد النص باعتبار عين الوصف وهو المس في عين الحكم وهو التوضؤ . ومثال الإجماع تعليل ولاية المال على الصغير بالصغر . فقد اعتبر عين الصغر في عين الولاية على المال . والوصف الذي هو من هذا القبيل يسمونه المؤثر ، وهو أعلى مراتب الاعتبار (٢) .

المرتبة الثانية : أن لا يرد نص ولا إجماع على اعتبار عين الوصف في عين الحكم ، ولكن وجد في شأن الوصف المناسب الذي استخرجه المجتهد أن الشارع قد تعرض إليه بالنص أو الإجماع ، واعتبره بوجه من وجوه الاعتبار دون المرتبة السابقة ، بحيث يتماشى ويتلائم مع الوصف الذي استخرجه المجتهد . وهذا الوصف يسمونه الملائم وهو ثلاث أقسام .

١ - ما اعتبر الشارع عينه في جنس الحكم : ومثاله الصغر ، فهو باعتباره وصفاً من أوصاف العجز ملائم عقلاً لأن يثبت علة في حكم الولاية على نكاح البنت الصغيرة التي ثبت فيها هذا الوصف . وقد جاء حكم الشارع في نكاح البكر الصغيرة على وفق هذا الوصف ، ولم يثبت لا بنص ولا إجماع ما يدل على أن خصوصية الصغر هي العلة أو الوصف المناسب ، إذ من الجائز أن تكون العلة هي البكارة وحدها أو مجموع الصغر والبكارة .

ولكن ثبت أن الشارع قد اعتبر هذا الوصف بعينه علة للولاية على المال قال تعالى : ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ (٣) وهو يشير إلى أن الولاية المالية على من لم يبلغ الحلم لوليه ، وأن علة هذا الحكم هي الصغر ، وقد انعقد الإجماع على هذا . ولا شك أن الولاية على المال والولاية على التزويج هما من جنس واحد هو الولاية (٤) .

٢ - ما اعتبر الشارع جنسه في عين الحكم : مثال ذلك حرج الثلج والبرد في الحضر وهو التأذي ، فإنه باعتباره وصفاً من أوصاف المشقة ملائم عقلاً لأن يثبت علة في التخفيف

(١) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد بن حنبل في مسنده ومالك في موطئه ، والحاكم في المستدرک . وهو حديث صحيح مروي عن بسرة بنت صفوان . (السيوطي : الجامع الصغير ٢ / ١٨٢) .

(٢) ابن السبكي : المصدر السابق ٢ / ٢٨٢ (مع شرحه) .

(٣) النساء ٤ / ٦ .

(٤) ابن السبكي : المصدر السابق ٢ / ٢٨٣ ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٣ / ١٤٧ .

(١) ضوابط المصلحة ص ٢٣

(٢) يرى ابن تيمية عدم حصر المصالح الشرعية بحفظ الأمور الخمسة المذكورة ؛ بل هو يرى أن المصلحة المرسلّة هي «أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة وليس في الشرع ما يمنعه» . ولهذا فقد انتقد من حصرها بذلك قال : «ولكن بعض الناس يخص المصالح المرسلّة بحفظ النفوس والأموال والأعراض والعقول والأديان ، وليس كذلك ، بل المصالح المرسلّة في جلب المنافع ودفع المضار . وما ذكره من دفع المضار عن هذه الأمور الخمسة فهو أحد القسمين» راجع عبد العزيز المرغني في كتابه : ابن تيمية ص ١٤٨ .

(٣) تنقسم المصلحة بحسب الاعتبارات المختلفة إلى أقسام متعددة فمن حيث قوتها الذاتية قسمت إلى ضرورية وحاجية وتحسينية مع مكملات كل منها ، ومن حيث تغيرها وثباتها قسمت إلى متغيرة بتغير البيئات والأزمان والأشخاص وإلى ثابتة على مدى الأيام ، ومن حيث إفضاؤها إلى المقصود إلى ما تقضي إليه يقينا أو ظنا أو شكاً أو وهماً ، ومن حيث اعتبار الشارع إلى الأقسام المذكورة في متن الرسالة . (راجع هذه التقسيمات عند الغزالي في المصدر السابق ، وابن أمير الحاج في المصدر السابق ١ / ٢٨٧ و ٣ / ١٤٥ ، والشاطبي في المصدر السابق ٢ / ٤ ، وابن القيم في إغاثة اللهناف ١ / ٣٤٦ - ٣٥٠) .

بالجمع بين الصلاتين . وقد جاء حكم الشرع - على رأي من قال به - موافقا لذلك في حرج المطر في الحضر الذي هو التأذي كذلك ، إذ أثر في التخفيف بالجمع بين الصلاتين أيضا . ولكن لم يرد دليل من الشارع على أن حرج المطر في الحضر بخصوصه هو علة الجمع ، إذ من المحتمل أن تكون خصوصية المطر لاغية ، وأنه لا دخل له في المناط ، كما يحتمل أن يكون جزءا من العلة وأحد مقوماتها . ولكن ثبت أن الشارع قد اعتبر ما هو من جنس المطر وهو السفر في عين الحكم الذي هو الجمع بين الصلاتين ، إذ إن المطر والسفر كليهما يدخلان تحت جنس ووصف الحرج . وبناء على ذلك يقال بجواز قياس الثلج والبرد على المطر في جواز الجمع بين الصلاتين لاعتبار ما هو جنس المطر وهو السفر - إذ كلاهما دخل في جنس الحرج - مؤثرا في الجمع بين الصلاتين وهو عين الحكم المراد إثباته في الفرع (١) .

٣ - ما اعتبر الشارع جنسه في جنس الحكم : ومثال ذلك القتل بالمثل ، فإنه باعتباره جناية متممة مناسبة لوجوب القصاص بالقتل . وقد جاء حكم الشرع بوجوب القصاص في القتل بالمحدد . ولكن لم يثبت بنص أو إجماع أن العلة في القتل بالمحدد هي الجناية المتممة وحدها ، بل يحتمل أن تكون علة وحدها ، أو مع كونها بالمحدد .

ولكننا وجدنا أن الشارع قد اعتبر ما هو من جنس هذه الجناية في جنس هذا الحكم ، فأوجب القصاص في الجناية على الأموال والأطراف وغيرها من القوى ، دون تفريق بين ما إذا كانت الجناية بالمثل أو بالمحدد بالنص وهو قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾ (٢) . وإجماع المسلمين (٣) .

القسم الثاني - المصالح الملغاة : وهي المصالح التي ألغاه الشارع وشهد لها بالبطان إما نصا أو إجماعا . ومثلوا لذلك بما أفتى به يحيى بن يحيى تلميذ مالك بعض الملوك لما جامع

(١) هذا مثال تقديري على رأي من جاز الجمع بين الصلاتين في الحضر من دون عذر بشرط أن لا يتخذ ذلك عادة . ومن نقل عنه ذلك ابن سيرين وربيعة وأشهب وابن المنذر خلافا لعامة العلماء تمسكا بما روي عن ابن عباس من جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف ولا مطر . قال سعيد بن جبيرة : قتل لابن عباس له فعل ذلك ؟ قال : أراد ألا يخرج أمته . (رواد مسلم وغيره ، التقرير والتحجير ٣ / ١٤٨ . راجع تخريج الحديث ص ٢٧ من هذه الرسالة) وقد ذكر بعض العلماء أن هذا الحكم لا يتعدى ، لأن حكم الجمع بين الصلاتين مضاف إلى السفر لا إلى الحرج ، وإلا لتعدى إلى ذي الصنعة الشاقة ، وله تكن حاجة إلى إباطه بالسفر (المصدر السابق في الحاشية) .

(٢) البقرة ١٧٩ / ٢ .

(٣) السيوطي : المصدر السابق ص ٢٢٧ ، ومحمد مصطفى شلي . المصدر السابق ص ٢٥٤ .

في نهار رمضان بأن عليه صيام شهرين متتابعين معللا ذلك بأن أمر الإعتاق حين في شأنه ، فلا يتحقق به الزجر (١) . وهذا مخالف للنص الذي رتب خصال الكفارة وجعل الصوم وظيفة المعسر الذين لا يستطيعون إعتاق الرقبة (٢) . فمثل هذه المصالح لا اعتبار لها . ومن المصالح الملغاة مصلحة الأنتى في مساواتها لأخيها في الميراث التي ألغاه الشارع بقوله : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ (٣) . ومثلها مصلحة المرابي في زيادة ماله الملغاة بقوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ (٤) ، فأمثالها هذه المصالح لا اعتبار لها .

القسم الثالث - المصالح المسكوت عنها : وهي المصالح التي لم يشهد لها نص معين من الشرع ولا إجماع ، لا بالبطان والإلغاء ولا بالاعتبار . بأن سكنت عنها شواهد الشرع وكانت مطلقة أو مرسلّة عن الاعتبار والإلغاء . وهي أقسام ، وعليها أو على بعض أقسامها ورد إطلاق المصالح المرسلّة التي تحدث عنها فقول :

إن ما سكنت الشرع عن اعتباره أو إهداره هو ما عبر عنه بعضهم بالمصالح المرسلّة وسماه غيرهم المناسب المرسل ، وآخرون غيرهم الاستدلال المرسل ، وأطلق إمام الحرمين وابن السمعاني عليه الاستدلال ، وعبر عنه الغزالي في المستصفى والخوارزمي في الكافي بالاستصلاح (٥) .

وهذه التعابير وإن كانت مطلقة على شيء محدد عند قائله إلا أن كلا منها كان ناظرا إلى المصلحة من جانب معين . ذلك لأن كل حكم يقوم على أساس المصلحة يمكن أن ينظر إليه من ثلاثة جوانب : أولها جانب المصلحة المترتبة على هذا الحكم ، وثانيها جانب الوصف المناسب الذي ينبني على ترتيب الحكم عليه تحقيق المصلحة ، وثالثها بناء الحكم على الوصف المناسب أو المصلحة ، أي المعنى المصدري (٦) . فمن نظر إلى الجانب الأول

(١) الشاطبي : الاعتصام ٢ / ٩٨ ، وابن أمير الحاج : المصدر السابق ٣ / ١٥٠ .

(٢) والنص الوارد في ذلك هو الحديث المروي عن أبي هريرة في شأن الأعرابي الذي واقع زوجته وقال لرسول الله ﷺ هلكت وأهلك يارسول الله الخ . أخرجه الشيخان والدارقطني والبيهقي وغيرهم (الشوكاني : المصدر السابق ٤ / ٢٤٠) .

(٤) البقرة ٢٧٥ / ٢ .

(٣) النساء ١١ / ٤ .

(٥) الزركشي : البحر المحيط ٣ / ١٦٦ (مخطوط) والجويني في البرهان ورقة ٢٦١ (مخطوط) ، والغزالي في المستصفى ١ / ٢٨٤ ، وفي شفاء العليل ص ١٨٨ أسماها المصلحة المرسلّة ، وقال إن الفقهاء يعبرون عنها بالاستدلال المرسل . وفي كتابه المنحول ص ٣٥٣ وما بعدها سماه الاستدلال المرسل .

(٦) السيوطي : المصدر السابق ص ٣٢٩ .

أطلق عليه المصلحة المرسله ، ومن نظر إلى الجانب الثاني أطلق عليه المناسب المرسل ، ومن نظر إلى الجانب الثالث أطلق عليه لفظ الاستدلال المرسل ، أو الاستدلال ، أو الاستصلاح^(١) ، والإطلاق الأخير هو المعنى المصدري لهذه المصلحة ، وهو منظور فيه إلى عمل المجتهد . فالاستصلاح ، في حقيقته ، ما هو إلا عمل المجتهد وبنائه للأحكام على المناسب الذي لم تعتبره أو تردده شواهد الشرع ، مما يحقق مصلحة أو يدفع مفسدة ، ومثل ذلك الاستدلال ، لكن من قيده بالمرسل فقد عني خصوصية بناء الأحكام على هذا النوع من المصالح ، ومن أطلق فإنه كان يعني بناء الأحكام على ما عدا الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، سواء كان ذلك مصلحة أو استحسانا أو استصحابا أو غيرها .

فاختلاف الإطلاق إذن عائد إلى اختلاف الجوانب التي نظر فيها إلى تلك الحقيقة المعنية التي هي بناء الأحكام على المصالح موضوع البحث . وهذا أمر شكلي يتعلق بفنية الإطلاق ليس غير . ولكن وراء ذلك أمر آخر هو تحديد معنى المناسب المرسل ، أو الوصف الذي لم يعتبره الشارع ولم يهدره ، ويترتب على بناء الأحكام عليه تحقيق المصالح . وهذا الأمر قد وقع في عرض الأصوليين له كثير من الإيهام مما يدل على عدم الاتفاق على تحديد المعنى المختلف فيه . وعلى أن موضوع النفي الوارد في بعض المصادر هو غير موضوع الإثبات الوارد في مصادر أخرى . وقد نسب الإمام الغزالي ما في هذا الموضوع من الاضطراب والغموض إلى عدم تهذيب القواعد بالأمثلة^(٢) . وهو يعود إلى مشكلة المنطلحات التي أشرنا إليها .

ولعل هذا عائد إلى أن العلماء الأوائل الذين التصقت المصالح المرسله بأسمائهم ، كالإمام مالك ، لم يرد عنهم ما يحدد معناها ويزيل الغموض عنها ، بل كل ما عرفناه هو نسبة بعض الأمثلة إليهم وادعاء أنهم أثبتوها استنادا إلى هذا الأصل .

وربما كان الإمام الشافعي هو أول من كتب عن ذلك في رسالته الأصولية وفي كتاب (الأم) وفي محاضراته المنقولة عنه^(٣) . لكنه جعل هذه المصالح مندرجة في وجوه الاجتهاد والقياس ، مما لم يميزها التمييز الكافي الذي يمنع تداخل الأدلة ، غير أن علماء الشافعية وغيرهم نقلوا عنه ما يشخص تلك المصالح ويبين المقصود منها ، ويفيد أنها المصالح

التي لم يرد بشأنها نص لا باعتبار ولا بإلغاء ، وكانت شبيهة بالمصالح المعبرة^(١) ، ومما نقله إمام الحرمين عنه أنه لا يمكن أن تخلو واقعة من حكم الله تعالى رفضا ولا قبولا ، وأن الأئمة السابقين لم يخلوا واقعة - على كثرة المسائل وازدحام القضايا والفتاوي - عن حكم الله تعالى . ولو كان ذلك ممكنا لكانت تقع ، وذلك مقطوع به أخذنا من مقتضى العادة .

وعلى هذا علمنا بأنهم - رضي الله عنهم - استرسلوا في بناء الأحكام استرسال واثق باستنباطها على الوقائع ، متصد لإثباتها فيما يعين ويسنح متشوق إلى ما سيقع . ولا يخفى على النصف أنهم كانوا يفتون فتوى من تنقسم الوقائع عنده إلى ما يعرى عن حكم وإلى ما لا يعرى عنه . فإذا تبين ذلك بنينا عليه المطلوب . وقلنا : لو انحصرت مآخذ الأحكام في المنصوصات والمعاني المستثارة منها لما اتسع باب الاجتهاد ، فإن المنصوصات ومعانيها المعزوة إليها لا تقع من متسع الشريعة غرفة من بحر ، ولو لم يتمسك الماضون بمعان في وقائع لم يعهدوا أمثالها لكان وقوعهم على الحكم يزيد على جريانهم^(٢) .

ففي هذا الكلام تصريح بأن الوقائع قسمان :

الأول منها ما يعرى عن الحكم ، بمعنى أنه سكت عنه الشارع . وليس المقصود بالمسكوت عنه الذي عرى عن الحكم ، هو القياس ، لأنه أخذ بالمعاني المستثارة من المنصوصات ، وقد كان الإمام الشافعي يعني ما هو أعم منه ، كما هو واضح من النص المذكور .

والآخر هو ما لا يعرى عن الحكم ، بمعنى أنه جاء حكم من الشارع بشأنه وهذا لا يخرج عن نوعين ، لأن حكم الشارع فيه إما بالقبول أو الرفض . فما قبل فهو المعبر ، وما رفض فهو الملغى .

ولعل هذا التقسيم للوقائع كان منطلق تقسيم المصالح إلى ثلاثة أقسام :

معتبرة وملغاة ومسكوت عنها .

ومن أوائل التعريفات الواردة في ذلك قول إمام الحرمين : « الاستدلال وهو معنى مشعر بالحكم مناسب له فيما يقتضيه الفكر العقلي من غير وجدان أصل متفق عليه »^(٣) .

(١) الجويني : المصدر السابق ورقة ٢٦١ ، الزنجاني : تخريج الفروع ص ١٦٩ .

(٢) الجويني : المصدر السابق ورقة ٢٦٢ .

(٣) البرهان ورقة ٢٦١ .

(٢) شفاء الغليل ص ٢٠٧ و ٢٠٨ .

(٣) البوطي : المصدر السابق ص ٣٧١ ، وانظر الرسالة للشافعي ص ٥١٥ و ٥١٦ .

ومعنى ذلك أن المرسل هو ما لم يستند إلى أصل شرعي معتبر من كتاب أو سنة أو إجماع .
وهو يعني بالأصل ما كان قريبا ، لأنه حينئذ يعتبر من باب القياس .

ويتضح من خلال عرضه للآراء في الاستدلال أن المصالح المسكوت عنها والتي لا تدخل تحت القياس نوعان وهما :

- ١ - المصالح الشبيهة بالمصالح المعتبرة شرعا ، مما لم يوجد له أصل متفق عليه .
- ٢ - المصالح التي لا يوجد لها شبه بالمصالح المعتبرة ، ولكنها ليست مردودة بأصل من الأصول الثلاثة الكتاب والسنة والإجماع^(١) .

والذي يستخلص من كل ذلك أنه قد تحددت من ذلك الوقت أنواع المصالح الآتية :

- ١ - المصالح المعتبرة : وهي ما شهد لها النص أو الإجماع .
- ٢ - المصالح الملقاة : وهي ما ردت بنص أو إجماع .
- ٣ - المصالح المسكوت عنها وهي نوعان :
أ - المصالح التي قربت من الاعتبارات الشرعية والملائمة لتصرفات الشرع ولكن لا يوجد لها أصل معين .

ب - المصالح التي لا تلائم بمعنى أنه لا يوجد ما يفيد أنها معتبرة شرعا ولو كان ذلك اعتبارا بعيدا . وكل ما فيها هو أنها مسكوت عنها ليس هناك دليل يلغيها .

وقد أطلق اسم الاستدلال على كلا النوعين ، مع اختلاف العلماء في الاحتجاج بهما .
ثم جاء الغزالي ، وعرض ذلك بوجه أكثر تنظيما وتحديدًا في تقسيمه المصالح من حيث اعتبار الشارع إلى ثلاثة أقسام : معتبرة ، وملغاة ، ومرسلة^(٢) . وهو التقسيم الأساس في هذا الشأن ، وفي وضعه ضوابط لكل منها ، وفي تحديد المصطلحات الواردة بشأن أنواع المناسب^(٣) . ثم تتابع الأصوليون - فيما بعد - ليعرضوا ذلك بطرق مختلفة ، قد توقع في الاشتباه عند عدم التأمل .

فالآمدي ذكر خمسة أنواع من المناسب هي : المؤثر والملائم والغريب والمرسل والملغى ،

(١) المصدر السابق .

(٢) المستصفى ١ / ٢٨٤ - ٢٨٦ .

(٣) شفاء الغليل ص ١٨٨ .

أي بتنويحه المعتبر إلى ثلاثة أقسام متدرجة في القوة هي المؤثر بالملائم فالغريب^(١) . ثم جاء ابن الحاجب وقسم المناسب بحسب اعتبار الشارع إلى أربعة أقسام هي : المؤثر والملائم والغريب والمرسل . وهي متدرجة في قوة الاعتبار فأعلاه المؤثر ثم الملائم ، وأقلها رتبة الغريب ثم يأتي بعد ذلك المرسل الخالي عن الاعتبار الشرعي ، وقد جعله ثلاثة أقسام هي : الملغى وغريب المرسل وملائم المرسل^(٢) . ومن هنا يأتي نوع من الإيهام ، وهو إطلاق لفظ المرسل على ما هو ليس منه عند غيره وذلك بجعله الملغى نوعا من المرسل ، وتنويحه غير الملغى إلى غريب وملائم .

ويكاد هذا التقسيم يكون أساسا لكثير من التقسيمات التي وردت في كتب الأصول فيما بعد . وقد اختاره ابن الهمام من علماء الأحناف^(٣) . وكثير غيره من الأصوليين^(٤) . وميزة هذا التقسيم هي التفريق بين غريب المرسل وملائمه وهي التي أغفلها ابن السبكي حينما أطلق اسم المرسل دون تمييز بين أنواعه^(٥) . ثم جاء الشاطبي وجعل الأقسام ثلاثة متتابعة لما ذكرناه عن الغزالي وهي المعتبر والملغى وما سكنت عنه الشواهد الخاصة ، فلم يشهد باعتباره ولا بإلغائه ، وجعل هذا المسكوت عنه قسمين ، أولهما الملائم لتصرفات الشارع بأن اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين وهو المرسل ، وثانيهما ما لا عهد به في تصرفات الشرع ولا يلائمها بحيث وجد له جنس معتبر كحرمان القاتل من الميراث ، على فرض أنه لم يرد منه نص ، معاملة له بنقيض مقصوده^(٦) .

والمسكوت عنه الذي هو بهذه الكيفية هو ما سماه الغزالي بالغريب^(٧) . فهو مرسل من حيث سكنت عنه بخصومه شواهد الشرع ، ولكنه غريب ، لأنه لم يرد ما يؤيده من تصرفات الشارع . وعلى هذا فالمرسل نوعان هما الملائم والغريب .

والفرق بين هذا المنهج وما ورد عن ابن الحاجب أن الشاطبي جعل الملغى قسما قائما بذاته ، كما فعل الغزالي ، بينما جعل ابن الحاجب الملغى في المرسل . ولسنا هنا بصدد

(١) الإحكام ٣ / ٥٢ - ٥٤ .

(٢) ابن الحاجب : مختصر انتهى ٢ / ٢٤٢ (مع شرحه وحواشيه) .

(٣) التقرير والتحرير ٣ / ١٤٦ - ١٥١ .

(٤) لاحظ على سبيل المثال : فوائح الرحموت .

(٥) جمع الجوامع وشرحه ٢ / ٢٨٤ - ٢٨٤ . وهذا الإطلاق يوقع في الإيهام أيضا لأن حكمه على هذا المرسل جاء عاما ، فابنى عليه نسبة القول بغريب المرسل إلى الإمام مالك . ولعل في ذلك كان متأثرا بما كتب إمام الحرمين في البرهان في بحث الاستدلال .

(٦) الاعتصام ٢ / ٩٦ - ٩٨ .

(٧) شفاء الغليل ص ١٨٨ .

ستقصاء هذه التقسيمات ، لأنها كثيرة ومتنوعة ، لكننا أشرنا إلى بعض ذلك للتنبيه على ما وقع من الالتباس في تصور المصالح المرسله ثم الحكم عليها (١) . وسنرى أن الاضطراب في تحديد موضع الخلاف انعكس على آرائهم في الاحتجاج بهذه المصالح وانبنى عليه اضطراب في نقل آراء العلماء أيضا .

وإذا أخذنا كتب الحنفية على سبيل المثال نجد أنه بينما أطلق ابن الهمام اسم المصالح المرسله على ملائم المرسل ، وقال عن غريب المرسل - متابعة لابن الحاجب - بأنه مردود تفاقا (٢) ، جاء صاحب مسلم الثبوت يطلق اسم المصالح المرسله على غريب المرسل ، وبالتالي فإنه يحكم على الإمام مالك بالأخذ به (٣) . ومن أجل ذلك كان من الأفضل لاستناد في ذلك إلى كلام علماء المالكية الذين كثر الحديث عن نسبة المصالح المرسله إليهم وإلى إمامهم ، فشذبوها وأوضحوا المقصود منها إيضاحا يزيل عنها كل لبس .

لقد قلنا في تقسيم المصالح من حيث اعتبار الشارع : أن منها ما سكنت عنها شواهد لشرع فلم يشهد لها نص معين ولا إجماع لا بالإلغاء ولا الاعتبار . وأنها لهذا السبب أطلق عليها لفظ الإرسال . وهذا يعني استبعاد ما ألغاه نص من الشارع ، لأنه حينئذ لا يعتبر مسكوتا عنه بل هو من قبيل الملقى . وعلى هذا يكون خارجا عن نطاق المناقشات الدائرة حول هذه المصالح (٤) .

والمصلحة التي سكنت عنها الشارع فلم يشهد لها منه أصل معين ، بأن لم يثبت حكما على خلاف عينها ولا حكما على وفق عينها ، لا تخلو من حالتين :

الحالة الأولى : أن تكون غير ملائمة ، أي أن لا يكون بين جنسها وجنس الحكم ولا بين أحدهما ونوع الآخر أية علاقة معتبرة من الشارع . والمقصود بالجنس هنا أن يكون الوصف المصلحي داخلا ضمن معنى وأصل قامت على صحته النصوص الشرعية دون أن يرد بشأنه في ذاته حكم معين .

(١) ومن الأمور الموهمة أيضا إطلاق لفظ الغريب على المناسب الملقى (شرح جمع الجوامع ٢ / ٢٨٤) ومن أجل ذلك كان لابد من القيود المميزة . وفي قولهم غريب المرسل وملائم المرسل نوع من التخلص من هذه الإشكالات الاصطلاحية الموهمة .

(٢) التقرير والتحبير ٣ / ١٥٠ . (٣) فوائح الرحموت ٢ / ٢٦٦ .

(٤) ذكرنا أن تسمية الملقى مرسلًا من قبل بعض العلماء فيه إيهام . وقد أعطى الشيخ محمد مصطفى شلبي في كتابه تعليل الأحكام ص ٢٥١ - ٢٥٢ تبريرات له . وهذا جهد ذهني جدلي جيد . ولكنه لا يزيل مسؤولية الإيهام من هذه التسميات التي تقع على الإمام ابن الحاجب .

والمصلحة التي لا تكون لها هذه الملائمة هي في حكم المصلحة الملغاة ، إذ ليس إهمال هذا النوع من الاعتبار إلا دليلا على أنه في حكم الملقى ، وإلا لكان الناس متروكين سدى ، وهذا ما قامت النصوص الشرعية على نفيه . وقد أطلق الإمام الغزالي على هذا النوع من الأوصاف اسم المناسب الغريب (١) . وقال إنه لا يقبل قطعا عند القائلين ، وأنه استحسان ووضع للشرع بالرأي (٢) . ولعل هذا هو ما عناه في كتابه (المنحول) بالاستدلال المرسل ، الذي نفى أن يكون متصورا في الشرع . قال : « والصحيح أن الاستدلال المرسل في الشرع لا يتصور حتى تتكلم فيه بنفي أو إثبات ، إذ الوقائع لا حصر لها ، وكذا المصالح . وما من مسألة تفرض ، إلا وفي الشرع دليل عليها إما بالقبول أو الرد ، فإننا نعتقد استحالة إخلو واقعة عن حكم الله تعالى » (٣) . وعلى هذا فإن هذا النوع من المصلحة المسكوت عنها أمر وهمي فرضي لا يمكن انطباقه على أية واقعة من الوقائع . ويبدو أن تسميته بالغريب المرسل التي جاءت فيما بعد ، كانت ناظرة إلى ما ورد عن الإمام الغزالي الذي سمى هذا النوع استدلالا مرسلًا في كتابه المنحول ، ثم سماه مناسبا غريبا في شفاء الغليل . وهذا النوع من المرسل مردود بالاتفاق ، وقد وهم صاحب مسلم الثبوت حينما أطلق عليه اسم المصالح المرسله ، وجعله حجة عند الإمام مالك (٤) ، لما علمناه سابقا من أن هذا الاسم أطلق على ملائم المرسل وليس على غريبه ، ولما سنعلمه فيما بعد أن ما ذهب إليه مالك ليس هو هذا الغريب .

الحالة الثانية :

أن تكون ملائمة ، أي أن تثبت لها علاقة اعتبار شرعية ، وقد صوروا ذلك بأن تكون هنالك علاقة اعتبار بين جنس الوصف ونوع الحكم ، أو بين جنس الوصف وجنس الحكم ، أو بين نوع الوصف وجنس الحكم (٥) . دون أن تثبت علاقة هذا الاعتبار بين نوعي الوصف والحكم بخصوصهما (٥) . وهذا النوع من المناسب هو المسمى ، لدى التحقيق ، بالمصالح المرسله ، التي أخذ بها المالكية وغيرهم . وليس من الصحيح أن يجعل ميدان

(١) شفاء الغليل ص ١٨٨ .

(٢) المستصفى ٢ / ٣٠٦ . ومن الغريب أن إمام الحرمين عمم في ذلك وجعل الإمام مالكا من القائلين بهذا النوع من الاستدلال .

(٣) المنحول ص ٣٥٩ . (٤) فوائح الرحموت ٢ / ٢٦٦ .

(٥) الفتاوي : المصدر السابق ٢ / ٧١ ، وابن أمير الحاج : المصدر السابق ٣ / ١٥٠ ، والأنصاري : المصدر السابق ٢ / ٢٦٦ .

لخلاف ما لا يلائم تصرفات الشارع ، إذ إن ذلك متفق على رده . قال الشاطبي بعد أن بين
 ١ سكنت عنه الشواهد الخاصة على وجهيه : « الثاني أن يلائم تصرفات الشارع ، وهو أن
 وجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين ، وهو الاستدلال المرسل
 لسمى بالمصالح المرسلة » (١) . وصرح في الموافقات بما هو أوضح من ذلك ، فقال : « كل
 صل شرعي لم يشهد له نص معين وكان ملائما لتصرفات الشرع ومأخوذاً بمعناه من أدلته
 فهو صحيح يبنى عليه ويرجع إليه ، إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً
 ، لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها كما
 قدم لأن ذلك كالمعتذر . ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك
 الشافعي . فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي ، والأصل الكلي
 إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين وقد يربي عليه بحسب قوة الأصل المعين
 ضعفه » (٢) .

ومن الأمثلة التي ذكروها لهذا النوع من المصالح مسألة جمع الصحف التي كتب فيها
 لقرآن في مصحف واحد التي قام بها الصحابة بأمر من أبي بكر - رضي الله عنه - خوفاً
 من ضياع القرآن بسبب استشهاده حفاظه في المعارك . فلم يرد عن الشارع اعتبار خوف
 لضياع علة لجمع القرآن . ألا ترى قول زيد بن ثابت : كيف أفعل شيئاً لم يفعله رسول الله
 ﷺ ؟ . ولكننا نجد أن هذا الوصف وإن لم يعتبر بخصوصه علة لجمع القرآن ، ولكنه
 وصف مناسب لتصرفات الشارع قطعاً ، لأن ذلك راجع إلى حفظ الشريعة ، والأمر
 بحفظها معلوم بأدلة متعددة من الكتاب والسنة ، كما أنه راجع إلى منع الذريعة للاختلاف
 فيما هو أصل لها وهو القرآن الكريم الذي علم النهي عن الاختلاف فيه (٣) . ويضيف
 لسيد محمد رشيد رضا إلى ذلك : أن الله تعالى سمى القرآن كتاباً فأفاد ذلك وجوب
 كتابه كله ، ولذلك اتخذ النبي ﷺ كتاباً للوحي . وأنه لا يعقل أن يكون تفريق الصحف
 لكتابة مطلوباً للشارع حتى يحتاج جمعها إلى دليل خاص . وأن النبي ﷺ لم يأمر
 بجمعها ، لاحتمال الزيادة في كل سورة ما دام على قيد الحياة (٤) .

فبالنظر إلى مجموع هذه الأدلة نجد أن هذه المصلحة وإن لم يقيم دليل معين على
 اعتبارها بذاتها علة لجمع القرآن ذاته إلا أنه وجدت أدلة كثيرة تشهد لها بالاعتبار ، ابتداءً

من الجنس البعيد وهو حفظ الدين وانتهاء إلى الأجناس المتوسطة والقرية . وكون إجراء
 القياس في هذه الجزئية ممكناً بإلحاق جمع القرآن بكتابته بجامع الحفظ في كل ، لا يمنع من
 أن يكون الباعث على اعتبارها أولاً كان المصلحة ، وما كان تردد بعض الصحابة في ذلك
 إلا لعدم وجود الشاهد المعين بالنسبة لنظرهم آنذاك .

فمثل هذه هي المصلحة المرسلة التي هي موضوع بحثنا . وأما قول القرافي : « ومما
 يؤكد العمل بالمصلحة المرسلة أن الصحابة - رضوان الله عليهم - عملوا أموراً
 مطلق المصلحة ، لا لتقديم شاهد بالاعتبار ، نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا
 نظير ... إلخ » (١) . فإنه محمول على شاهد الاعتبار الخاص لما ذكرناه سابقاً ، ولقول
 القرافي نفسه : « المصالح بالإضافة إلى شهادة الشرع لها بالاعتبار على ثلاثة أقسام : ما
 شهد الشرع باعتباره وهو القياس الذي تقدم ، وما شهد الشرع بعدم اعتباره نحو المنع من
 زراعة العنب لئلا يعصير خمراً ، وما لم يشهد له باعتباره ولا بإلغائه وهو المصلحة
 المرسلة » (٢) . فهو يعني بالاعتبار ما يكون اعتباراً قريباً بحيث يجعل المصلحة من باب
 القياس . ولا شك أن هذا ليس متحققاً في المصلحة المرسلة ، ولا نعلم في ذلك خلافاً .

والذي نخلص إليه من ذلك أن المصلحة المرسلة هي :

كل منفعة ملائمة لتصرفات الشارع دون أن يشهد لها بالاعتبار أو الإلغاء أصل معين .
 ونقصد بالملاءمة لتصرفات الشارع ما هي أبعد من الملازمة المذكورة في باب القياس
 وإلا كانت قياساً . ولكن بعدها ينبغي أن يكون دون أجناس المقاصد الخمسة ، لأنه ربما كان
 يتوهم أنه مصالح داخلية فيها غير ملائمة لتصرفات الشارع كما سبق أن ذكرنا ذلك .

(١) الاعتصام ٢ / ٩٨ .

(٢) الموافقات ١ / ١٦ و ١٧ .

(٣) الشاطبي : الاعتصام ٢ / ١٠٠ .

(٤) المصدر السابق حاشية ١ .

(١) شرح تنقيح الفصول ٢ / ٢١١ .

(٢) المصدر السابق ٢ / ٢١٠ .

المبحث الثاني

آراء العلماء في حجية المصلحة

تعد المصالح المرسله بالمعنى الذي ذكرناه حجة في جميع المذاهب ، وقد ثبت أن السلف من الصحابة والتابعين حكموها في كثير من القضايا الجزئية . وإن الاطلاع على ما ذكره الأصوليون من النماذج يكشف عن ذلك . فمما فعله الصحابة جمع القرآن ، وعهد أبي بكر بالخلافة لعمر بن الخطاب - رضي الله عنه - مع أن النبي - ﷺ - لم يعهد بالخلافة لأحد ، وكتضمين الصناع ، وقتل الجماعة بالواحد ، وجعل حد شارب الخمر ثمانين جلدة ^(١) . ومما فعله التابعون رد عمر بن عبد العزيز المظالم وإنصاف المظلومين بأيسر الأدلة دون حاجة إلى أدلة قاطعة ، وأمره بإقامة الخانات بطريق خراسان ليأوي إليها المسافرين خلال سفرهم وترحالهم - مع أنه عمل لم يعرف في عصر النبي - ﷺ - ولم ينفق عليه من بيت مال المسلمين ، ومنعه من تشييد المباني بمنى توفير الراحة للحجاج ، وجمع الحديث وتدوينه ^(٢) .

ومن ذلك تضمين شريح وابن أبي ليلى الصناع ^(٣) ، وتجويز ابن أبي ليلى شهادة الصبيان على بعضهم في الجراحات وتمزيق الثياب التي تكون بينهم في الملاعب ما لم ينفروا ^(٤) . ومن الأمثلة المذكورة في بعض كتب الأصول جواز أن يوظف الإمام العدل على الأغنياء الضرائب ^(٥) . وجواز إناطة الإمامة الكبرى بمن لم ينل مرتبة الاجتهاد والفتوى وكان أمثل ، إن لم يوجد المجتهد وافترق إلى الإمام حقنا للدماء ، وجواز إناطة القضاء بمن لم يرق رتبة الاجتهاد إن خيف حصول الفساد والهرج ، وجواز بيعه المفضول مع وجود الأفضل ^(٦) ، إلى غير ذلك من الأمثلة التي ذكرنا بعضها نماذج لأعمال الصحابة والتابعين الدالة على رفع الحرج .

(١) الشاطبي : الاعتصام ٢ / ٩٩ - ١١٠ ، البيهقي : المصدر السابق ٣٦١ - ٣٦٣ ، والغزالي : شفاء الغليل ص ٢١٢ وما بعدها .

(٢) الشاطبي : المصدر السابق ٢ / ١٠٢ . (٣) صواب المصلحة ص ٣٦٤ ، ٣٦٥ .

(٤) الغزالي : المصدر السابق ص ٢٣٦ ، الشاطبي : المصدر السابق ٢ / ١٠٤ .

(٥) الشاطبي : المصدر السابق ٢ / ١٠٧ و ١٠٨ .

وقد نوقش بعض هذه الأمثلة في مدى انطباق مفهوم المصلحة المرسله عليه وفيما إذا كان معارضا للنص أو موافقا له ، كالذي فعله الإمام الغزالي في شفاء الغليل والمستصفي ، والشاطبي في الاعتصام . وهناك أمثلة أخرى نسبت إلى بعض الأئمة ، كنسبتهم إلى الإمام مالك جواز ضرب المتهم في السرقة ليدل عليها ، وجواز قتل ثلث الأمة لاستصلاح ثلثيها . وهي أمثلة ليست محررة ولا محققة ونسبتها إلى الأئمة لم ترد بطريق صحيح ، وقد حققت ودرست دراسة جيدة في مؤلفات المعاصرين (١) .

غير أنه لم يرد عنهم ما يفيد تسمية هذه الأحكام أو الأقضية أو الأوامر أو الأفعال بالمصالح ، بل ورد نعت بعضها بالخيرية ، كجمع القرآن ، وأهمل أكثرها من أن يوصف بأي شيء . كما لم يرد عنهم ما يفيد أن لهم شروطا معينة أو قيودا محددة للعمل بها .

عهد أئمة المذاهب : وأما في عهد الأئمة ونشوء المذاهب فإن في نقل الآراء من قبل الأصوليين كثيرا من الاضطراب ، ونحن نذكر المذاهب المشهورة في ذلك ، ثم نتبعها بمحاولة لتبيين حقيقة ما فيها .

ذكر الزركشي في المصلحة المرسله أربعة مذاهب ، وهي :

١ - عدم جواز التمسك بالمصلحة المرسله مطلقا . وهو قول القاضي وأتباعه وحكي عن الإمام الشافعي وطوائف من متكلمي الشافعية .

٢ - جواز التمسك بها مطلقا ، أي ملائمة كانت أو غريبة . وقد نقل عن الإمام مالك رحمه الله . وحكاها بعضهم قولاً قديماً للشافعي .

٣ - جواز التمسك بها إن كانت ملائمة لأصل كلي من أصول الشريعة أو لأصل جزئي ، وقد نسب ابن برهان في الوجيز إلى الإمام الشافعي .

٤ - جواز التمسك بها عند تحقق ثلاث شروط : هي أن تكون : ضرورية قطعية كلية . وهو اختيار الغزالي ومن تابعه من العلماء (٢) .

مذهب مالك : وسبق لنا في تحديد المصالح المرسله أن بينا المراد منها عند الإمام مالك والشافعي - رحمهما الله - ، وبيننا أقوال علماء المالكية فيما نسب إلى إمامهم ، وفي أنه لم

(١) وقد أطلب بعض الكتّاب المعاصرين عن مصالح في الشريعة في الحديث عن هذه الأمثلة . لاحظ ، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي للدكتور حسين حامد حسان ، وضوابط المصلحة للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ورسالة تعليل الأحكام في الشريعة للدكتور عبد الفتاح حسيني الشيخ .

(٢) البحر المحيط ج ٣ ورقة ١٦٦ - ١٦٨ .

يمكن يخرج عن مقصود الشارع فيما استرسل فيه من المعاني المصلحية الخارجة عن نطاق العبادات (١) . وكان الإمام الجويني قد ذكر المذاهب الثلاثة الأولى ، ونسب إلى الإمام مالك الاسترسال بالقول بالمصالح . قال : « وأفرط إمام دار الهجرة مالك بن أنس في القول بالاستدلال ، فرأى يثبت مصالح بعيدة عن المصالح المألوفة والمعاني المعروفة في الشريعة ، وجره ذلك إلى استحداث القتل وأخذ المال بمصالح يقتضيها في غالب الظن ، وإن لم يجد لتلك المصالح مستندا إلى أصول . ثم لا وقوف عنده ، بل الرأي رأي ما استند نظر ، وانتقض عن أوضاع التهم والأغراض » (٢) . وقد صور مذهب مالك بعدئذ بأنه « جواز اتباع وجوه الاستصلاح والاستصواب قربت من موارد النصوص أو بعدت إذا لم يصد عنها أصل من الأصول الثلاثة الكتاب والسنة والإجماع » (٣) ، وهذا يعني أن الإمام مالك لا يأخذ بالمصلحة الملغاة التي صدت عنها الأصول الثلاثة ، ولكنه يأخذ بما عداها مطلقا قربت من موارد النص أو بعدت . ومن هنا تأتي شبهة من نسب إلى الإمام مالك الأخذ بغريب المرسل من دون تمحيص أو تحقيق . وقد أنكر ابن شاش ذلك ، قال : « أقواله تؤخذ من كتبه وكتب أصحابه لا من نقل الناقلين » (٤) . وقال أبو العز المقتصر في حواشيه على البرهان : « إن هذا القول لم يصح نقله عن مالك هكذا قاله أصحابه » (٤) . وأنكر ذلك القرطبي وغيره من العلماء أيضا . وسبق لنا أن نقلنا عن أئمة المذهب ما ينفي ذلك .

مذهب الشافعي : وأما الشافعي فإنه لم يعد المصالح المرسله أصلا في كتبه ، إلا أنه كان يأخذ بها باعتبارها من باب القياس ، إذ أنه كان متوسعا في فهم معنى القياس ، فكان يشمل عنده كل ما عدا الكتاب والسنة مما كان في معناه ، قال بعد ذكر نماذج من القياس : « وقد يمتنع بعض أهل العلم من أن يسمى هذا قياسا ويقول : هذا معنى ما أحل الله وحرم وحمد وذم ، لأنه داخل في جملته ، فهو بعينه لا قياس على غيره ، ويقول مثل هذا القول في غير هذا ، مما كان في معنى الحلال فأحل والحرام فحرم . ويمتنع أن يسمى القياس إلا ما كان يحتمل أن يشبه بما احتمل أن يكون فيه شيئا من معنيين مختلفين فصرفه على أن

(١) قال الشاطبي : « فإنه (يقصد الإمام مالك) استرسل فيه (في قسم العبادات) استرسل المدل العريق في فهم المعاني المصلحية ، نعم مع مراعاة مقصود الشارع أن لا يخرج عنه ولا يناقض أصلا من أصوله ، حتى لقد امتنع العلماء كثيرا من وجوه استرساله زاعمين أنه خلج الرقة ، وفتح باب التشريع ، وهيهات ما أبعد عن ذلك - رحمه الله - ، بل هو الذي رضي لنفسه في فقهه بالإتباع بحيث يخيل لبعض أنه مقلد من قبله » الاعتصام ١١٣ / ٢ .

(٢) البرهان ورقة ٢٦١ .

(٣) البرهان ورقة ٢٦١ (مخطوط) .

يقسسه على أحدهما دون الآخر»^(١) . وقال الجويني في شأنه : « ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة - رضي الله عنهما - إلى اعتقاد الاستدلال ، وإن لم يستند إلى حكم متفق عليه في أصل ، ولكنه لا يستجيز النأي والبعد عن الإفراط ، وإنما يسوغ تعليق الأحكام بما يراها شبيهة بالمصالح المعتمدة وفاقا وبالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول قارة في الشريعة »^(٢) . وقال الزنجاني في هذا الشأن أيضا : « ذهب الشافعي - رضي الله عنه - إلى التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع ، وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعينة ، جائز »^(٣) .

فهو - على هذا - قائل بالمصلحة المرسله إن كانت ملائمة لتصرفات الشارع ، وقد أيد هذه النسبة بالمعنى المذكور ابن برهان في الوجيز^(٤) ، ولهذا فإن بعض العلماء ذهب إلى أن ما ينسب إلى الشافعي من قول بالمصلحة ينبغي أن يحمل على هذا^(٥) .

مذهب أبي حنيفة : وأما أبو حنيفة فإنه وإن لم يرد عنه اعتبار ذلك أصلا شرعيا ، إلا أن في جزئيات الأحكام الواردة عنه ما يفيد أخذه بها^(٦) . كما أن أخذه بالاستحسان والعرف يعتبر من أوضح المظاهر على الاعتداد بمصالح الناس وما تقتضيه حاجاتهم ، مما سنكشف عنه فيما بعد .

وقد ذكرنا آنفا نص الجويني على أخذ معظم أصحاب أبي حنيفة بها واعتمادهم عليها . وذكر ابن أمير الحاج أنه يجب من الحنفية قبول المرسل الملائم^(٧) ، ونص البيهقي على أنه مذهب جمهور الحنفية^(٨) .

مذهب أحمد بن حنبل : وأما أحمد بن حنبل فالمشهور عنه أنه يلي في ترتيبه الإمام مالكا في الأخذ بالمصلحة . قال ابن دقيق العيد : « الذي لا شك فيه أن مالكا ترجيحها على

(١) الرسالة ص ٥١٥ و ٥١٦ .

(٢) تخريج الفروع على الأصول ص ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧١ .

(٣) الزركشي : المصدر السابق ٣ / ١٦٥ . وقد تضافرت كتب الأصول على نسبة ذلك إلى الإمام الشافعي رحمه الله . ومن ذلك قول الشاطبي : « الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي » الموافقات ١ / ١٦ .

(٤) كالذي رواه أبو يوسف عن الإمام أبي حنيفة فيما « إذا صاب المسلمون غنائم من متاع أو غنم ففجزوا عن حمله ذبحوا الغنم وحرقوا المتاع ، وحرقوا لحوم الغنم كراهية أن يتفجع بذلك أهل الشرك » المصلحة في الشريعة الإسلامية : د . مصطفى زيد ص ٤٦ وهي فتوى مبنية على رعاية المصلحة بدفع المفساد المترتبة على ترك تلك الأشياء في أيدي الأعداء . وكذلك روي عنه من أنه قال : « لا بأس بالصدقات كلها على بني هاشم » ، مع أن النبي - ﷺ - قال : (إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد إنما هي أوساخ الناس) المصدر السابق ص ٤٦ .

(٥) التقرير والتحجير ٣ / ١٥١ . (٦) مسلم الثبوت (مع شرحه) ٢ / ٢٦٦ .

غيره من الفقهاء في هذا ويليه أحمد بن حنبل ولا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة ، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال على غيرهما^(١) ولا يضير هذه النسبة أن بعض أتباع أحمد كابن القيم لم يذكروا المصلحة ضمن الأصول التي اعتمدها هذا الإمام في الاستنباط ، لأن الأخذ بالمصلحة لم يكن عنده داخلا في المعنى الواسع للقياس^(٢) . وتشهد الجزئيات المروية عنه لهذه الحقيقة ، كالذي نقله ابن القيم عنه في شأن الخنث بأنه « ينفي ، لأنه لا يقع منه إلا الفساد والتعرض له ، وللإمام نفيه إلى بلد يأمن فساد أهله وإن خاف به عليهم حبسه »^(٣) . وقد ورد عن كثير من أتباعه كابن تيمية وابن القيم ما يؤيد أنها من الأدلة المعتمدة عند الحنابلة^(٤) . إذن فإن أئمة المذاهب جميعا آخذون بالمصلحة المرسله ، ولكن بالمفهوم الذي ذكرناه . وقد نص القرافي على ذلك ، ونفى أن يكون العمل بها مقصورا على مذهب إمامه مالك^(٥) . وإنما قلنا بالمفهوم الذي ذكرناه ؛ لأننا لا نظن أن أحدا من علماء المسلمين - عدا الطوفي - يستسيغ القول بغريب المرسل ، بل إن غريب المرسل لا وجود له أصلا ، وإلا لترك الناس سدى وذلك منفي عن الشريعة بنص الكتاب .

شروط العمل بالمصلحة^(٦) :

رأينا بعض العلماء لم ير التمسك بالمصالح المرسله إلا بشروط معينة . وسنكتفي هنا بإيراد الشروط التي ذكرها عالمان مختلفا المذهب ، أحدهما الإمام الغزالي الشافعي ، وآخرهما الشاطبي المالكي .

(١) الزركشي : المصدر السابق ٣ / ١٦٧ .

(٢) النيويني : المصدر السابق ص ٣٦٩ نقلا عن أبي زهرة في كتابه أحمد ابن حنبل ص ٢٩٧ .

(٣) المصدر السابق نقلا عن إعلام الموقعين ٤ / ٣٧٧ .

(٤) د . مصطفى زيد : المصدر السابق ص ٥٨ وقد نقل عن ابن القيم في كتابه الطرق الحكيمة وإعلام الموقعين نماذج من ذلك . كتخليط الحد على شارب الخمر في نهار رمضان ، وإيجاب عقوبة من طعن في الصحابة ، وعدم السماح للسلطان بالغزو عنه ، والحكم بتضمين الأجير المشترك وإن لم يتعد .

(٥) شرح تنقيح الفصول ٢١ / ٢١٠ .

(٦) الشرط هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته (جمع الجوامع ٢ / ٢٠) والشرط يختلف عن الركن في أنه خارج عن حقيقة الشيء وماهيته بخلاف الركن (تقرير الشريبي على جمع الجوامع ٢ / ٢٠) . وانتقد هذا التعريف بدخول الركن فيه كتكبير الإحرام . وأجيب بأنه تعريف بالأعم وقد أجازوه الأقدمون (حاشية البناني على جمع الجوامع ٢ / ٢١) . ولهذا فقد عرفه آخرون بأنه ما يتوقف وجود الشيء على وجوده وكان خارجا عن حقيقته ولا يلزم من وجوده وجود شيء . ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء . (الشيخ عبد الرحمن المغلاوي : تسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٢٥٦) .

شروط الغزالي : أما الإمام الغزالي فذكر كثير من العلماء أنه يوجب لجواز العمل بالمصلحة المرسلثة ثلاثة شروط : أن تكون كلية ، قطعية ، ضرورية ^(١) . وحمل ابن السبكي هذه الشروط على القطع بالقول بالمصلحة المرسلثة ، لا لأصل القول بها ^(٢) . بمعنى أن الغزالي قائل بالمصلحة المرسلثة وإن لم تحقق هذه الشروط ، إلا أنه لا يقطع بقبولها إلا عند تحققها ^(٣) . وفي الحق أن ما كتبه الغزالي في مجموعة كتبه الأصولية يوضح الشروط الآتية :

١ - أن تكون المصلحة ضرورية أو حاجية منزلة منزلة الضرورة ، واعتبار الحاجة هو الموافق لما جاء في كتابه شفاء الغليل . قال : « أما الواقع من المناسبات في رتبة الضرورات أو الحاجات - كما فصلناها - فالذي نراه فيها : أنه يجوز الاستمسك بها ، إن كان ملائما لتصرفات الشرع » ^(٤) . ولكن ما جاء في المستصفى من اشتراط الضرورية ورفض الواقع في رتبتي الحاجيات والتحسينات وعدم استبعاده أن تجري مجرى وضع الضرورات يقتضي أن يكون مراده بالحاجات ما هي منزلة منزلة الضرورة . قال : « والواقع في الرتبتي الأخيرتين - يقصد الحاجات والتحسينات - لا يجوز الحكم بمجرد إن لم يعتضد بشهادة أصل إلا أنه يجري مجرى وضع الضرورات فلا بعد في أن يؤدي إليه اجتهاد مجتهد » ^(٥) . أي أنه يجوز الحكم بمجرد في اجتهاد المجتهد إن كان ملائما لتصرفات الشرع . وإنما تنزل الحاجات منزلة الضرورة إذا كانت عامة ^(٥) . والأخذ بهذا التفسير يدفع التعارض في كلامه ، وبدونه لا يندفع .

٢ - أن تكون قطعية : ولم يذكر هذا الشرط لا في المنحول ولا في شفاء الغليل ، ولكنه أورده في المستصفى . وذكره خلال تحليله لأمثلة المصالح ؛ ففي صدد ما لو تترس الكفار في قلعة بمسلم قال : « لا يحل رمي الترس ، إذ لا ضرورة ، فبنا غنية فنعدل عنها ، إذ لم نقطع بظفرنا بها ، لأنها ليست قطعية بل ظنية » ^(٦) . وقال في صدد منع قطع المضطر قطعة من فخذة إلى أن يجد الطعام : « لكن ربما يكون القطع سببا ظاهرا في الهلاك فيمنع

(١) ابن الهمام : التحرير ٣ / ١٥٠ (مع شرح التقرير والتجوير عليه) . والزركنسي : المصدر السابق ٣ / ١٦٧ و ١٦٨ ،

البهاري : مسلم الثبوت ٢ / ٢٦٦ (مع شرح فوائذ الرحموت) . وصدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٧١ و ٧٢ .

(٢) جمع الجوامع ٢ / ٢٨٤ (مع شرحه وحواشيه) .

(٣) البيناني : حاشيته على شرح جمع الجوامع ٢ / ٢٨٥ ، ولا حظ تقرير الشريبي عليه كذلك .

(٤) شفاء الغليل ص ٢٠٩ .

(٥) شفاء الغليل ص ٢٩٦ .

(٦) ١ / ٢٩٣ .

منه ، لأنه ليس فيه تعين الخلاص ، فلا تكون المصلحة قطعية » ^(١) .

٣ - أن تكون كلية : وهذا الشرط مستفاد من مناقشاته للأمثلة التي أوردها في كتابه المستصفى . وليس هذا الشرط مقتصرا على مسألة الترس ، كما توهمه بعضهم ^(٢) ، بل إنه ذكره في أكثر من مثال . ففي مسألة ما إذا كان جماعة في مخمصة ولو أكلوا واحدا منهم بالقرعة لنجوا قال : « لا رخصة فيه ، لأن المصلحة ليست كلية » ^(٣) . وفي مسألة ما إذا كان جماعة في سفينة لو طرحوا واحدا منهم لنجوا وإلا غرقوا بجملتهم ، رفض الأخذ بها ، وعلل ذلك بأنها « ليست كلية إذ يحصل بها هلاك عدد محصور » ^(٤) . ولكن شرط الكلية هذا لم يرد في كتابه شفاء الغليل بل إنه بعد أن قسم المصالح فيه إلى عامة في حق الخلق كافة ، وأغلبية ، وشخصية ، أورد ما يتنافي شرط الكلية . قال : « وكل ذلك حجة بشرط أن لا يكون غريبا بعيدا ، وبشرط أن لا يصدم نصا ولا يتعرض له بالتغيير » ^(٥) ، والتناقض فيما بين كتابيه واضح .

٤ - وأضاف بعضهم إلى ذلك أمرين اعتبرهما شرطين للغزالي أيضا : الأول منهما ملائمة المصلحة لتصرفات الشارع ، وآخرهما أن لا تصادم نصا .

وقد نقلنا آنفا عن الغزالي ما يفيد ذلك . وفي الحق أن هذين الأمرين داخلان في مفهوم المصلحة المرسلثة وليس شرطين لها ، لأن ما سكنت عنه شواهد الشرع إما أن يكون ملائما أو لا . وما لم يكن ملائما فإما أن يرد عن الشرع ما يعارضه أو لا . فإن ورد ما يعارضه فهو ملغى ، وإن لم يرد عنه شيء فهو غير متصور وقوعه ؛ لأن الله تعالى لم يترك الناس سدى ، وهذا ما قرره الغزالي نفسه . وعلى هذا لا يكون ما عارض النص مرسلا ، ولا ما سكنت عنه الشواهد مطلقا ، مرسلا أيضا . وإذن فهذان الأمران هما داخلان في مفهوم المرسل . وقد سبق أن قلنا في تعريف المصلحة المرسلثة : إنها كل منفعة ملائمة لتصرفات الشارع دون أن يشهد لها بالاعتبار أو الإلغاء أصل معين . فالملاءمة وعدم إلغاء الشارع داخلان في حقيقة المصلحة ، فلا يكونان شرطين ؛ لأن الشرط لابد أن يكون خارجا عن حقيقة الشيء ، وفي تسميتها شرطا من قبل الإمام الغزالي نوع تساهل ، ولو قبل ذلك منه في شأن الملازمة فإنه لا يقبل منه في شأن مخالفة النص .

(١) المصدر السابق ١ / ٢٩٧ .

(٢) هو الدكتور حسين حامد حسان في كتابه نظرية المصلحة ص ٤٥٤ ، ٤٥٥ .

(٣) المستصفى ١ / ٢٩٧ ، ٢٩٨ .

(٤) المصدر السابق ١ / ٢٩٦ .

(٥) شفاء الغليل ص ٢١٠ و ٢١١ .

شروط الشاطبي : أما الشاطبي فإنه ذكر بعد تحليل عشرة أمثلة من المصالح المرسله ثلاثة شروط للعمل بها . وهذه الشروط هي :

١ - أن تكون ملائمة لمقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلا من أصوله ولا دليلا من دلائله : وهذا الشرط جمع شرطين من شروط الغزالي هما : عدم مخالفة النص ، وملاءمة تصرفات الشارع .

٢ - أن تكون فيما عقل معناه ، بحيث لو عرضت على العقول تلقتها بالقبول : وهذا جار فيما عدا التعبدات ، لأن التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل ، كما في الوضوء والصوم والصلاة وغيرها مما وضع في أزمان مخصوصة أو كفيات مخصوصة .

٣ - أن يكون في الأخذ بها حفظ أمر ضروري أو رفع حرج لازم في الدين ^(١) . وهذه الأمور ليست جميعها خارجة عن معنى المصالح المرسله ، لتكون شروطا ؛ لأن المعقولة ركن في المناسب مطلقا سواء كان معتبرا أو مرسلأ أو ملغى ، والملاءمة جزء معنى المصالح المذكور .

نعم إذا أطلقنا الإرسال على ما هو أعم من الملائم جاز أن تكون الملاءمة شرطا ، وهذا ما لم يثبت تحققه ؛ لأن الإرسال بالمعنى الغريب لا قائل به ، وإنه كالمغنى ، وإن الله تعالى لم يترك الناس سدى .

أما شرط أن يكون في الأخذ بها حفظ أمر ضروري أو رفع حرج لازم في الدين ، فهو قصر للعمل بالمصلحة المرسله في ميادين معينة . وهو في هذا الشرط متابع للغزالي في اشتراط أن تكون المصلحة المرسله ضرورية أو حاجية ، وإن كان الشاطبي توسع في الحاجيات بحيث لم يقتصر على ما نزل منزلة الضروري . ومهما يكن من أمر فإن الشاطبي تابع الغزالي فيما ذكره إلا في شرط الكلية والقطعية ؛ ولهذا فإن ما قلناه في شأن شروط الغزالي يقال في شأن الشاطبي التي اتفق فيها مع الغزالي .

المبحث الثالث

في الأدلة على حجية المصلحة

ونظرا لاختلاف العلماء في تصور المصالح المرسله ، فقد اختلفت آراؤهم في الحكم عليها . فإزاء العلماء القائلين بها كان يقف المعارضون الذين رفضوا الاحتجاج بها واتهموا غيرهم بالخروج عن جادة الشرع . وهؤلاء المنكرون فريقان :

أولهما : يعتبر رفضه الاحتجاج متفرعا عن رفضه تعليل الأحكام الشرعية مطلقا سواء كانت قياسا أم مصالح ، لاكتفائه بالنصوص الشرعية ، وبالبراءة الأصلية فيما سكنت عنه شواهد الشرع ، بدعوى أن شرع الله ليس محتاجا إلى ما يكمله . وهذا الجانب من النظر مردود بالأدلة المتعددة التي دلت على ثبوت التعليل والقياس ^(١) .

ثانيهما : يقول بصحة التعليل ولكنه يرفض حجية المصالح . ولعل من أبرز هؤلاء العلماء القاضي حسين ، والآمدي ، وابن الحاجب ، وقد تابعهم على ذلك جمع من العلماء . وسنعرض في هذا المبحث أدلة المنكرين للعمل بالمصالح المرسله ومناقشتها أولا ، ثم أدلة المثبتين للعمل بها ومناقشتها ثانيا ، ثم نعرض لبيان ما نراه في ذلك .

أولا : أدلة المنكرين :

وصف القاضي الاستدلال في أي مجال كان بأنه حقير ^(٢) ، وذكر لرأيه في منع التمسك بهذه المصالح جملة أدلة ، نكتفي منها بالآتي :

١ - إن الكتاب والسنة متلقيان بالقبول ، والإجماع ملحق بهما ، والقياس المستند إلى الإجماع هو الذي يعتمد حكما متفقا على أصله ، أما المصالح المرسله فقسّم لا يشهد له أصل من الأصول الثلاثة ، وليس يدل لعينه دلالة أدلة العقول على مدلولاتها ، فانتفاء الدليل على العمل بالمصالح المرسله ، دليل على انتفاء العمل بها ^(٣) .

(١) أنيس عباده : مقاصد الشريعة ص ٩٩ . والآمدي : المصدر السابق ٣ - ٤٧ .

(٢) الجويني : المصدر السابق ورقة ٢٦١ .

(٣) المصدر السابق .

٢ - إن القول بالمصالح المرسله يؤدي إلى أن تصير الشريعة فوضى بين العقلاء ، يتجادون أطرافها بظنونهم دون التفات إليها . وهو ما لم يبعث به الرسول (١) - ﷺ . وهذا الدليل هو ما عبر عنه بعض العلماء بأنه يجعل الشريعة خاضعة للأهواء والشهوات ، وعرضة لأن تطوع لخدمة ذوي الأغراض فيتصرفون وفق أهوائهم ومصالحهم الخاصة مما يؤدي إلى إهدار الشريعة والخروج عن قيودها (٢) .

٣ - أن اتباع المصالح المرسله يؤدي إلى تغير الأحكام وتبديلها عند الأشخاص ، بتغير الأوقات واختلاف البقاع . وهذا مما يفضي إلى تغير الشرع بأسره ، وافتتاح شرع آخر لم يثبت من الشارع وهو محال (٣) . أما الآمدي فإنه يرى أن المصالح المرسله مترددة بين المصالح المعتبرة والمصالح الملغاة ، فهي محتملة بين أن تكون ملحقة بما اعتبره الشارع ، وبين أن تكون ملحقة بما ألغاه ، وليس إلحاقها بالمعتبرة بأولى من إلحاقها بالملغاة (٤) ، لأنه يكون ترجيحاً بلا مرجح .

وأما ابن الحاجب فاستدل على رد المصالح بعدم قيام الدليل عليها . قال : « لنا لا دليل فوجب الرد » (٥) . وهذا مآله إلى دليل القاضي الأول . وقد تابعه عليه كثير من العلماء كابن الهمام وغيره (٦) .

مناقشة الأدلة :

وليس في هذه الأدلة ما يصلح أن يكون مستنداً لرفض القول بالمصلحة المرسله ؛ فقول القاضي بانتفاء الدليل لا يسلم له ، لأن هذه المصالح ، وإن لم يرد بشأنها دليل بعينه من نص أو إجماع ، إلا أنها مستندة عند القائلين بها إلى ما هو معتبر ، بل ربما كان ما تستند إليه أكثر قوة وقطعية من الدليل المعين . ودعوى قيام الدليل على انتفاء العمل بالمصالح بناء على عدم الدليل الدال على اعتبارها مجرد كلام لا يسنده برهان (٧) .

وقوله إن الأخذ بالمصلحة يؤدي إلى أن تصير الشريعة فوضى بين العقلاء ، يرده ما ذكرناه من أن المقصود بالمصلحة المرسله ما كانت ملائمة لتصرفات الشارع ، مما ينفي عدم

(١) الغزالي : المنحول ص ٣٥٥ و ٣٥٦ ،
(٢) الغزالي : المصدر السابق ص ٣٥٦ ،
(٣) شرح مختصر المنتهى ٢ / ٢٨٩ ،
(٤) التقرير والتحرير ٣ / ١٥١ ، الأنصاري : فوائذ الرحيات ٢ / ٢٦٦ ،
(٥) محمد مصطفى شلبي : المصدر السابق ص ٢٩٣ ،
(٦) محمد أنيس عبادة : المصدر السابق ص ٩٥ ،
(٧) (٤) الأحكام : ٣ / ١٣٨ ،

التفات العقلاء المجتهدين إلى الشريعة ، وكيف تهدر الشريعة مع هذه الملازمة ؟ واحتمال الخطأ في الاجتهاد ممكن ولكن الشارع لم يلتفت إليه ولم يجعله مانعاً من استنباط الأحكام ، وهو كما يكون في استنباط الأحكام عن هذا الطريق يكون في استنباطها عن طريق فهم النصوص أو القياس عليها .

ولما كان المجتهد هو القائم بهذا العمل انتفى أن تكون الأحكام في متناول ذوي الأغراض والشهوات ومن ليس أهلاً للاجتهاد (١) .

وقوله بتغير الشرع بأسره نظراً لتغير الأحكام بتغير الظروف يمكن مناقشته ورده ، إذ كيف يتغير الشرع بأسره مادامت نصوصه والأحكام المستندة إليها وإلى معانيها لا تتغير ولا تبدل ؟

إن المصلحة المخالفة للنص أو لمعناه لا تكون مرسله بل ملغاة ، فلا يصح زجها في ركاب الاعتراض على المصالح المرسله .

وإن تغير الأحكام باختلاف البيئات والأزمان من محاسن الشريعة ومن سماتها البارزة الكاشفة عن صلاحيتها وعمومها وأبديتها ، مادام ذلك التغير لا يؤدي إلى معارضة النصوص والقواعد ، ولا إلى الاختلاف في أصل الخطاب (٢) .

ونذكر هنا أن ما ذهب إليه بعض العلماء من أن بعض الأئمة كانوا يعملون بالمصلحة المرسله ويخصمون بها النص إن خالفته ليس كما ينبغي ، وإذا ثبتت صحة بعض ما نسب إليهم فإنه محمول على ترجيحهم الأخذ بمقتضى دليل آخر ليس هو المصلحة المرسله .

أما الآمدي فيمكن أن يقال له : لا نسلم أن إلحاق المرسله بالمعتبرة ليس بأولى من إلحاقها بالملغاة ؛ ذلك أن الأصل في الشريعة رعاية المصلحة ، أما إلغاؤها فاستثناء . فإلحاق المسكوت عنها الظاهر صلاحها بالمصالح المعتبرة - وهي كثيرة وغالبة - أولى من إلحاقها بالملغاة وهي قليلة ونادرة ، فلا يكون العمل بالمصالح المرسله - على هذا - ترجيحاً بلا مرجح . نعم لا يوجد جزم في هذا المحمل ، لكن الأحكام العملية لا يشترط فيها ذلك ؛ بل يكفي فيها الرجحان وغلبة الظن والظهور ، وهو ما يتحقق بالمصالح المرسله (٣) .

(١) محمد أنيس عبادة : المصدر السابق ص ٩٥ ،

(٢) راجع فصل العرف في هذه الرسالة .

(٣) محمد أنيس عبادة : المصدر السابق ص ٩٤ ،

ثانيا : أدلة المثبتين

أما القائلون بالمصلحة المرسله فاحتجوا بجملة أدلة نذكر منها :

١ - أن الأصول محصورة والوقائع غير محصورة ، وليست متناهية ، لتجددها بتجدد الزمان ، فلو لم تعتبر المصالح المرسله لخلت الوقائع من الأحكام وهذا باطل (١) ؛ لأن الله تعالى لم يترك الناس سدى . وأجيب عن هذا الدليل بمنع الملازمة بين عدم الأخذ بالمصالح وخلو الوقائع من الأحكام ، لأن العمومات من الكتاب والسنة والأقيسة شاملة لتلك الوقائع (٢) .

٢ - أن الأدلة قامت على أن الشريعة قد وضعت لتحقيق مصالح العباد ، وأن المصلحة الغالبة معتبرة قطعا عند الشارع ، فإذا غلب على ظننا أن مصلحة هذا الحكم غالبة على مفسدته تولد لدينا ظن أن هذه المصلحة معتبرة شرعا ، والعمل بالظن واجب لقوله - ﷺ - : (اقض بالظاهر) ، ولأن الظاهر راجح على غيره ، وترجيح الراجح عنى المرجوح من مقتضيات العقل ، الأمر الذي يقتضي القطع بكون المصلحة حجة (٣) .

٣ - أن المجتهدين من الصحابة - رضي الله عنهم - جروا في اجتهادهم على رعاية المصلحة وبناء الأحكام عليها ، دون أن يلتفتوا إلى ما التفت إليه الفقهاء فيما بعد من تقرير للأقيسة والشرائط المعبرة في العلة والأصل : « ولو كانوا يعتقدون ذلك ، لاعتنوا به ، بل كانوا يرسلون الأقيسة من غير تكلف جمع واعتبار » (٤) . ولم يقع إنكار على واحد منهم فكان إجماعا (٥) . وأجيب عن ذلك بمنع أن الصحابة كانوا يرسلون الأقيسة ، بل إنهم اعتبروا من العلل ما اطلعوا على اعتبار نوعه أو جنسه في نوع الحكم أو جنسه (٦) .

٤ - ما جاء في حديث معاذ بن جبل - رضي الله عنه - حينما بعثه رسول الله - ﷺ - إلى اليمن ، وسأله عما يقضي به إن لم يجد ذلك في كتاب أو سنة ، إذ قال : (أجتهد رأيي لا آلو ، فضرب رسول الله - ﷺ - على صدره ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسول

رسول الله لما يرضي الله) (١) . والاجتهاد بالرأي عام يشمل المصلحة أيضا ، ولم يكلفه رسول الله - ﷺ - بملاحظة النصوص إذا اجتهد برأيه عند عدم وجدانه النص .

تعقيب ونائج :

وبعد عرض ما تقدم نجد أن الأدلة على حجية الأخذ بالمصلحة المرسله راجحة على أدلة النفي ، وأن الأخذ بموجبها هو الموافق لمنهاج الشرع ، وذلك لما يأتي :

١ - أن ما أثير حولها من اعتراضات لا يقدح في سلامتها . ولسنا نجد فيما اعترض به عليها ما هو قادح فيها ؛ فقولهم إن العمومات من الكتاب والسنة والأقيسة شاملة لكافة الوقائع لا يقدح في الاحتجاج بالمصالح المرسله ، لأن القائلين بها لم يقولوا إن الحكم الثابت بها شيء آخر ليس داخلا في عمومات هذه الأشياء ، بل قولهم إن المرسل لا بد أن يكون ملائما ينفي بعده هذه المجالات . وقد أشار الإمام الغزالي في شفاء الغليل إلى هذه الحقيقة . قال ردا على سؤال : « كل مصلحة ملائمة فيتصور إيرادها في قالب قياس بجمع متكلف يعتمد التسوية في قضية عامة لا تعرض لعين الحكم ، فإن أراد السائل بما ذكره - من رد الفعل إلى الأصل ، بمعنى مناسب - هذا القدر ، فهو الذي نريده بالاستدلال المرسل . وكيف لا ينتظم هذا الشكل ، وما من مسألة إلا ويمكن أن يقال : هذه مصلحة على وجه كذا ، فينبغي أن تراعى قياسا على مسألة كذا . والمصلحة عبارة تشمل قضايا مختلفة فيندرج تحتها المتباعدات ، وتنتظم بالتحريم فيها صورة القياس » (٢) .

وإن المرسل وإن لم يشهد له أصل معين « فقد شهد له أصل كلي ، والأصل الكلي إذا كان قطعيا قد يساوي الأصل المعين ، وقد يربو عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه » (٣) . والأصل الكلي إذا انتظم في الاستقراء يكون كليا جاريا مجرى العموم في الأفراد (٤) ، فما ثبت بالمصلحة المرسله يكون ثابتا بالأدلة الشرعية المنتظم منها أصل قطعي ،

(١) أخرجه أبو داود عن شعبة بن أبي عون عن الحارث بن عون أخيه المغيرة بن شعبة عن ناس من حمص من أصحاب معاذ بن جبل أن رسول الله - ﷺ - لما أراد أن يبعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال : (كيف تقضي إن عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله . قال : فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله - ﷺ - قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله ؟ قال أجتهد رأيي الخ) . وقد تكلم ابن حزم عن هذا الحديث وطعن فيه وادعى أنه باطل (النبد في أصول الفقه الظاهري ص ٤١) غير أن كلامه ليس مقبولا لدى المحققين . ولزيادة معرفة ذلك اقرأ تحقيقات المرحوم الشيخ زاهد الكوثري في تعليقاته على الكتاب المذكور ، وما نقله عن العلماء في شأن هذا الحديث مما يسقط كلام ابن حزم .

(٢) الشاطبي : الموافقات ١ / ١٦ .

(٣) ص ٢١٧ .

(٤) انصهر السابق ١ / ١٧ .

(١) الغزالي : المنحول ص ٣٥٧ ، ابن الهمام : انصهر السابق ٣ / ١٥١ البهاري : انصهر السابق ٢ / ٢٦٦ .

(٢) ابن أمير الحاج : انصهر السابق ، الأنصاري : انصهر السابق ٢ / ٢٦٦ .

(٣) الرازي : انصهر السابق ورقة ٢١٩ ،

(٤) العرالي : انصهر السابق .

(٥) الرازي : انصهر السابق ، الأنصاري : انصهر السابق .

(٦) الأنصاري : انصهر السابق .

وليس هذا المرسل إلا فردا من أفراد هذا الأصل العام . فأين خروج المصالح المرسله عن النصوص والأقيسة الشرعية ؟

والذي يبدو أن هؤلاء العلماء المعترضين كانوا يعنون بالمصالح ما لا يلائم ؛ لأن ما ذكروه من أن عدم المدرك للحكم بخصوصه في واقعة مدرك للإباحة الأصلية ، فلا تكون الوقائع خالية عن الحكم الشرعي ^(١) ، لا يتجه في الملائم ، إذ الملائم ليس خاليا عن المدرك ليقال إنه على الإباحة الأصلية .

ودعوى أن الصحابة كانوا يلاحظون العلل ولم يكونوا يرسلون الأقيسة تحتاج إلى دليل . وما زعمه الأنصاري في شرح مسلم الثبوت من أن استقرار الأمثلة الواردة عن الصحابة يظهر هذه الحقيقة ^(٢) هو محض ادعاء ، إلا أن يزعم إجراء أقيسة متكلفة فذاك ممكن في كل المصالح كما قال الغزالي .

لكن هنا أمر جدير بالاعتبار ، وهو أنه - على فرض إمكان إجراء القياس - هل كان ذلك الأمر ملاحظا بالفعل من قبل الصحابة ؟ يبدو أن هذا أمر بعيد ؛ لأن القياس لم يتحدد وينضبط إلا بعد عصرهم ، ولأنهم لو عینوا ما يقاس عليه في الفروع التي اجتهدوا فيها بناء على المصلحة لم تختلف وجهة النظر في تبين مداركهم في تلك الجزئيات فيما بعد .

وقد بينا في مسألة جمع القرآن أن القياس فيها وإن كان ممكنا إلا أنه لم يرد عنهم ما يفيد إجراء فيها ، بل الذي ورد في الحديث تعليل ذلك بأنه خير أي مصلحة ^(٣) .

٢ - أن هذه الأدلة وإن كانت ظنية بأفرادها إلا أنها بانضمام بعضها إلى بعض تكتسب قوة تقارب قوة القطعي ^(٤) .

(١) الأنصاري : المصدر السابق ، وابن أمير الحاج : المصدر السابق ٣ / ١٥١ .

(٢) المصدر السابق ٢ / ٢٦٦ .

(٣) روى البخاري في صحيحه أن زيد بن ثابت - رضي الله عنه - قال : أرسل إلي أبو بكر مقتل أهل اليمامة ، فإذا عمر بن الخطاب عنده . قال أبو بكر : إن عمر أتاني فقال : إن القتل قد استحر يوم اليمامة بقاء القرآن . وإني أخشى أن يستحر القتل بالقرآن بالموطن ، فيذهب كثير من القرآن ، وإني أرى أن تأمر بجمع القرآن . قلت لعمر : كيف تفعل شيئا لم يفعله رسول الله ؟ قال عمر : هو والله خير . فلم يزل عمر يراجعني حتى شرح الله صدري لذلك . وأنت شاب عاقل لا تنهك ، وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله . قلت كيف تفعلون شيئا لم يفعله رسول الله ؟ قال أبو بكر : هو والله خير . (د. مصطفى زيد : المصدر السابق ص ١٨ نقلا عن صحيح البخاري ١٨٣/٦) واستحر القتل : امتد وكثر .

اليمامة : موطن بني حنيفة في شبه جزيرة العرب وبها تنبأ مسيلمة الكذاب .

(٤) لاحظ المقدمة الثالثة من الجزء الأول من كتاب موافقات الأحكام للشاطبي ص ١٣ وما بعدها .

٣ - أن هذه الأدلة إضافة إلى تعضيد بعضها بعضها تستند إلى أصل مقطوع به وهو رفع الحرج في الشرع ، قال الشاطبي : « حاصل المصالح المرسله يرجع إلى حفظ أمر ضروري ورفع حرج لازم في الدين » ^(١) . ويتضح هذا المعنى من وجوه :

أ - أنها مصلحة والمصلحة منفعة ، فتحقيق هذه المنفعة للمكلف يدفع عنه حرج عدم التحقيق .

ب - أنها ملائمة لأحكام الشارع وتصرفاته . ولما كانت تصرفاته - كما أسلفنا - قد روعي فيها رفع الحرج ، لزم أن تكون المصالح المرسله كذلك ، لأنها داخلة في أجناس ما اعتبره الشارع .

ج - أنها سبيل لحل مشكلات الحياة وإيجاد الأحكام الصالحة للقضايا غير المنصوص عليها ، وهي في ذلك مظهر لمرونة الشريعة وحرقيتها وطواعيتها لتلبية مطالب الحياة ومناسبتها لكل مكان وزمان . استنادا إلى أصول الشريعة وأسسها وأحكامها وقواعدها الكلية . فهي على هذا « من عناصر التجديد والاستمرار لجلب المصالح ودفع المفسد والتيسير على الخلق ، وتقرير النظم الصالحة وربط المجتمعات بما ينير لها الطريق ويدم لها الخير والنفع العام » ^(٢) . وفي كل ذلك رفع واضح للحرج ، وذلك هو مفتاح ديمومة الشريعة وأبديتها .

د - أنها - تأكيداً للمعنى السابق - تقضي بمراعاة الأحوال والظروف وتحكيم الأعراف في أمور كثيرة ، وفي هذا تخفيف وتيسير ، لما في مراعاة الأعراف من دفع للحاجات والضرورات .

هـ - أن تتبع الجزئيات التي قالوا إنها ثابتة بالمصالح المرسله يؤيد المعنى الذي نحن بصده .

و - أنه لوضوح هذا الاتصال بين المصالح المرسله ورفع الحرج ، ادعى بعض العلماء أن رفع الحرج هو المصالح المرسله .

قال الشاطبي : وأنكر مالك حديث إكفاء القدور التي طبخت من الإبل والغنم قبل القسم تعويلا على أصل رفع الحرج الذي يعبر عنه بالمصالح المرسله فأجاز أكل الطعام قبل القسم ^(٣) .

(٢) محمد أنيس عادة : المصدر السابق ص ٩٣ .

(١) الاعتصام ٢ ، ١١٤ .

(٣) الشاطبي : موافقات ٣ / ١١ .

الفصل الثاني

الاستحسان

المبحث الأول : في تحديد معناه ومناقشة ما قيل فيه
من تعاريف .

المبحث الثاني : في موقف الصحابة والأئمة منه .

المبحث الثالث : في أنواعه وأقسامه .

المبحث الرابع : في حججه والأدلة عليها .

الاستحسان من الأدلة التي اختلف في شأنها العلماء ، بسبب ما أشرنا إليه من عدم تحديد المصطلحات ، وتعين المعنى المختلف فيه ، وسوف نرى من خلال عرضنا له أنه لم يقع فيه - على التحقيق - اختلاف ، وأن العلماء متفقون على أصل الأخذ به في معناه الأساس الذي يتحقق به رفع الحرج ، وإن كانت طرائقهم مختلفة في الوصول إلى تحقيق هذا المعنى ، وقد رأينا أن نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول : في تحديد معناه ومناقشة ما قيل فيه من تعاريف .

المبحث الثاني : في موقف الصحابة والأئمة منه .

المبحث الثالث : في أنواعه وأقسامه .

المبحث الرابع : في حجته والأدلة عليها .

المبحث الأول

تعريف الاستحسان وتحديد معناه

معناه في اللغة: (١) : الاستحسان مشتق من الحسّن ، وهو في اللغة عد الشيء حسناً (٢) ، وقيل : هو وجود الشيء حسناً ، يقول الرجل : استحسنت كذا أي اعتقدته حسناً ، على ضد الاستقباح ، أو معناه طلب الأحسن للاتباع الذي هو مأخوذ به ، قال تعالى : ﴿ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾ (٣) ، (٤) ، وقيل هو ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني ، وإن كان مستقباحاً عند غيره (٥) .

معناه في الاصطلاح : وأما في اصطلاح الأصوليين فقد قيلت فيه تعاريف كثيرة ، نذكر فيما يأتي أهمها :

(١) ربما كان من أسباب عدم تقبل الاستحسان ، عند بعض العلماء ، ما يتبادر إلى الذهن من انهياره في القول بالتحسين والتقييد العقليين ، ويكشف التعريف الأول في الاصطلاح ورد الغراني عليه ، عن هذه الحقيقة .
(٢) التفنازي : التلويح ٢ / ٨١ .
(٣) الزمزم ١٨ / ٣٩ .
(٤) السرخسي : أصول السرخسي ٢ / ٢٠٠ .
(٥) جودة هلال : الاستحسان والمصالح (محاضرة من مجموعة أسبوع الفقه الاسلامي ص ٢٤٣) .

١ - إنه دليل ينقدح في نفس المجتهد ، تعسر عبارته عنه ^(١) ، ولم يرد هذا التعريف فيما كتبه الإمام في المحصول ، ولا فيما كتبه صاحب الحاصل ^(٢) بل ذكره الآمدي وابن الحاجب وجمع آخر من العلماء ، وقد عزى هذا التعريف إلى بعض علماء المالكية ، وهو ابن رشد الكبير ، إذ ذكر أنه قال في الاستحسان أنه ما ينقدح في قلب الفقيه من غير أن يرد إلى أصل بعينه ^(٣) .

وقد رفض أغلب العلماء هذا التعريف ، ونعته الغزالي بأنه هوس ، واعتبره استحسان المجتهد بعقله « لأن ما لا يقدر على التعبير عنه لا يدري أنه وهم أو خيال أو تحقيق ، ولا بد من ظهوره ليعتبر بأدلة شرعية لتصححه الأدلة أو تزيفه ، أما الحكم بما لا يدري ما هو فمن أين يعلم جوازه ؟ أبضروا العقل ونظرة أو بسمع متواتر أو آحاد ؟ ولا وجه لدعوى شيء من ذلك ^(٤) .

أما الآمدي فإنه استبعد أن يكون الدليل المنتقدح في نفس المجتهد من الأدلة الشرعية ، ورأى أنه ، إن كان كذلك ، فإن تخصيصه باسم الاستحسان في حال العجز عن التعبير عنه ، دون الحالة التي يمكن فيها أن يعبر عنه ، أمر متنازع فيه ^(٥) .

وتساءل العضد عن المقصود من قولهم (ينقدح) وذكر احتمالين له ، أحدهما : أن يكون المقصود به ما يتحقق ثبوته ، وحينئذ يجب العمل به بالاتفاق ، ولا أثر للعجز عن التعبير ، إذ هو بالنسبة إلى المجتهد لا يختلف ، وإن كان مختلفا بالنسبة إلى غيره .

والاحتمال الآخر : أن يكون المقصود به ما يشك فيه ، وهو مردود بالاتفاق ، إذ الأحكام الشرعية لا تثبت بمجرد الاحتمال والشك ^(٦) .

غير أن البيضاوي اشترط إظهار الدليل وتبينه ، لأجل تمييز صحيحه من فاسده ^(٧) ، فلا يكفي عنده أن يتحقق ثبوته عند المجتهد ، متابعا في ذلك رأي الإمام الغزالي .

ومما رد به هذا التعريف أيضا ، قول الشاطبي : « إنه لو فتح هذا الباب لبطلت الحجج ، وادعى كل من شاء ما شاء واكتفى بمجرد القول ، فألجأ الخصم إلى الإبطال ، وهذا يجر

- (١) الآمدي : الإحكام ١٣٦ / ٣ ، الأسنوي : نهاية السؤل ١٦٦ / ٣ ، التفتازاني : المصدر السابق ٨١ / ٢ ، ابن الحاجب : مختصر المنتهى ٣٨٨ / ٢ ، وابن السبكي : جمع الجوامع ٣٥٣ / ٢ ، الشوكاني : إرشاد الفحول ص ٢٣٣ ، الغزالي : المستصفى ٢٨١ / ١ ، والمنقول ص ٣٧٥ ، والشاطبي : الاعتصام ١١٧ / ٢ .
(٢) الأسنوي : المصدر السابق ١٦٨ / ٣ ، (٣) أبو زهرة : ابن حزم ص ٤٢٦ ، (٤) الغزالي : المستصفى ٢٨١ / ١ ، (٥) الأحكام : (٦) الآمدي ، وابن الحاجب ، والتفتازاني ، والغزالي ، وابن السبكي في المصادر السابقة .
(٧) منهاج الوصول ١٦٧ / ٣ .

فسادا لا خفاء له » ^(١) .

٢ - هو العدول عن قياس إلى قياس أقوى ^(٢) :

وهو بهذا المعنى لا نزاع في الأخذ به ، لأن أقوى القياسين مقدم على الآخر قطعاً ^(٣) . غير أنه ليس بجامع ، لخروج أنواع الاستحسان الأخرى منه ^(٤) ، كالاستحسان بنص الكتاب أو السنة أو الإجماع أو الضرورة أو غيرها .

على أن هنا أمرا آخر يقتضي النظر في التعريف ، وهو أن التعبير عن المعدول عنه بالقياس قد جعل الكثير من العلماء يفهمون أن المقصود منه هو القياس الأصولي ، مع أن المعدول عنه ربما لا يكون كذلك ، كأن يكون قاعدة عامة مقررة ، وهذا هو السر الذي جعلهم يتكلفون قياسات أصلية لما خالفه الاستحسان ^(٥) .

٣ - هو تخصيص قياس بأقوى منه ^(٦) :

ولم ينازعوا فيه بهذا المعنى ، وقد ذكر الآمدي أن حاصله يرجع إلى تخصيص العلة ^(٧) ، وتابعه على ذلك التفتازاني ^(٨) ، غير أن علماء الأحناف نفوا أن يكون الاستحسان كذلك ؛ لأن ترك القياس بدليل أقوى منه لا يكون تخصيصا ، وأن في تخصيص العلة باقية ، أما في الاستحسان فقد زالت العلة ^(٩) .

ويرد على هذا التعريف كل ما ورد على سابقه ، من كونه غير جامع ومن أنه جعل المعدول عنه قياسا مما يوهم أن المراد به قياس الأصول .

٤ - وقال الكرخي : « الاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه ، لوجه أقوى » ^(١٠) .

- (١) الشاطبي : المصدر السابق ١٣٠ / ٢ ، (٢) ابن الحاجب والعضد : المصدر السابق ٣٣٨ / ٢ ، وقد عرّفه الجصاص بأنه ترك القياس إلى ما هو أولى منه .
(٣) أصول الجصاص ورقة ١١٥ .
(٤) الجلال اغلي : شرح جمع الجوامع ٣٥٣ / ٢ ، (٥) الآمدي : المصدر السابق ١٣٧ / ٣ ، والفري : حاشيته على التلويح ٣ / ٣ ، (٦) محمد مصطفى شلبي : تعليق الأحكام ص ٣٣٧ ، (٧) ابن الحاجب والعضد : المصدر السابق ، والتفتازاني : المصدر السابق ٨١ / ٢ ، والشوكاني : إرشاد الفحول ص ٢٣٣ ، (٨) التلويح : ٨١ / ١ ، (٩) الإحكام ١٣٧ / ١ ، (١٠) صدر الشريعة : التوضيح ٨٥ / ٢ ، السرخسي : المصدر السابق ٢٠٨ / ٢ ، (١١) الآمدي والتفتازاني وابن الحاجب والعضد في المصادر السابقة ، والأسنوي : المصدر السابق ١٦٩ / ٣ ، والغزالي : المصدر السابق ٢٨٣ / ١ ، والقرافي : شرح التنقيح ٢١٧ . ونذكر هنا أنه قد ورد في أصول الجصاص قوله : « وكان أبو الحسن - يعني الكرخي - يقول : إن نكح الاستحسان عندهم ينبيء عن ترك حكم إلى حكم هو أولى منه لولاه لكان الحكم الأول ثابتا » . (ورقة ١١٦ أصول الجصاص) .

وهذا التعريف قال عنه الغزالي : بأنه مما لا ينكر ، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ ، وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا من بين سائر الأدلة (١) ، غير أنه انتقد بأنه غير مانع ، إذ يدخل في الاستحسان ما ليس منه ، إذ يشمل العدول على حكم العموم إلى مقابله للدليل المخصص ، والعدول عن حكم الدليل المنسوخ إلى مقابله للدليل الناسخ (٢) ، وهما - أي التخصيص والنسخ - ليسا من باب الاستحسان ولا نزاع فيهما .

ولاشك أن هذا النقد مبني على أن الاستحسان والنسخ والتخصيص حقائق متباينة ، وأن لاشيء مشترك بينها ، وأن تعريف أي منها يقتضي الاحتراز عن إدخال ما تشتمل عليه الأنواع الأخرى فيه ، ولهذا ينبغي أن تتأمل هذه الناحية قليلا .

أما بالنسبة للتخصيص فلم ير بعض العلماء مانعا من إدخاله في تعريف الاستحسان ، وقال : « وليكن التخصيص استحسانا » (٣) ، ولكن هذا الكلام - على إطلاقه - غير سديد ، فليس كل تخصيص استحسانا ، بل إن أكثر أنواع التخصيص ليست باستحسان .

والذي يبدو لنا - والله أعلم - أن الاستحسان نوع من أنواع التخصيص ، لا أن التخصيص نوع من أنواع الاستحسان ، وأن استقراء الجزئيات في كل من الاستحسان والتخصيص ، يبين أن الاستحسان تخصيص غرضه التيسير ورفع الحرج ، أما التخصيص فيما عدا الاستحسان فهو أعم من ذلك .

على أن هناك فرقا آخر بين الاستحسان والتخصيص ، ذلك أن علماء الحنفية - ومنهم الكرخي - اشترطوا في التخصيص اتصال المخصص بالعام (٤) ، بينما لم يشترطوا ذلك في الاستحسان ، وحيث يمكن أن يقال إن بعض أنواع الاستحسان - أي المتصلة - تخصيص ، وبعضها الآخر ليس كذلك .

وهذا على رأي الحنفية الذين اشترطوا اتصال المخصص بالعام ، أما على رأي غيرهم فيمكن طرد الكلام ، والقول بأن كل استحسان تخصيص . ولكن هذا الأمر لا ينعكس - على الرأيين - فليس كل تخصيص استحسانا .

ثم إنهم قالوا إن الخارج بالمخصص لم يدخل في العام ابتداء ، ولم يصرحوا بشيء عن

الخارج بالاستحسان ، أهو خارج ابتداء أم أنه أخرج بعد الدخول ؟ وأي ما كانت الاحتمالات فإن بعض أنواع التخصيص التي ليست باستحسان تدخل في التعريف .

أما بالنسبة للنسخ فإنه يختلف عن الاستحسان في أمور ، نوجز أهمها فيما يأتي :

أ - أن النسخ لا يكون إلا في عصر الرسالة ، لأن ميدانه النصوص الشرعية وقد انتهت بوفاته - ﷺ - ؛ أما الاستحسان فإن دائرته الزمنية أوسع من ذلك ، وأنه يشمل حتى عصور الاجتهاد ويمتد إلى الوقت الحاضر مادامت أدلة الخروج عن القاعدة ليست خاصة بالقرآن والسنة .

ب - أن النسخ قد يكون بالأنقل على ما عليه الراجح من رأي الجمهور (١) . أما الاستحسان فلا يكون إلا بالأخف .

ج - أن النسخ قد يكون كلياً أو جزئياً (٢) ، بينما الاستحسان لا يكون إلا جزئياً ، وحيث يتفق الاستحسان والنسخ في حالة ما إذا كان النسخ جزئياً وإلى الأخف ، ففي قوله تعالى : ﴿ انفروا خفافا وثقالا ﴾ (٣) ، قالوا : إنه منسوخ بآيات العذر كقوله تعالى : ﴿ ليس على الأعمى حرج ﴾ و ﴿ ليس على الضعفاء ولا على المرضى .. ﴾ وهو نسخ جزئي إلى الأخف .

وهذا الذي اعتبروه نسخاً لا مانع من أن يقال : أنه استحسان بالنص ، لأنه عدول في هذه الجزئيات عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه ، كما أن الكثير من المحققين يعتبرون أمثال هذا النص تخصيصاً ، لأن آيات العذر مبينة للآية المذكورة ، وليست ناسخة لها ، لأنه محال أن يكون الله تعالى قد أمر غير القادرين على النفر به (٤) .

وعلى هذا فإننا نرى أن بعض أنواع النسخ استحسان بالنص ، وهذه لا مانع من دخولها في التعريف ، باعتبارها من الاستحسان ، غير أن أنواعاً أخرى من النسخ تدخل في الاستحسان ، على هذا التعريف ، وهي ليست منه .

وزيادة في البيان نذكر أن النسخ إن كان كلياً فلا يدخل في التعريف ، لعدم العدول في المسألة على مثل ما حكم به في نظائرها ، بل هي ونظائرها ارتفع حكمها .

(١) التفازاني : المصدر السابق ١ / ٤٢ .

(٢) راجع ص ٧٨ و ٧٩ من هذه الرسالة .

(٣) عبد الوهاب خلاف : علم أصول الفقه ص ٢٦٧ .

(٤) التوبة ٤١ / ٩ .

(١) المستصفى ١ / ٢٨٣ .

(٢) الأمدي والقرافي : المصدران السابقان .

(٣) محمد مصطفى شلبي : المصدر السابق ص ٣٦٠ .

(٤) التفازاني : المصدر السابق ١ / ٤٢ .

وأما إن كان جزئيا ، فإن كان نسخا إلى الأخف فهو نسخ ، وهو استحسان أيضا ولا مانع من دخوله في التعريف ، ولكنه إن كان نسخا إلى الأثقل فإنه ليس متفقا مع الاستحسان الذي غرضه التخفيف .

ولكننا قد بينا فيما سبق أن النسخ إلى الأثقل يتضمن تهيئة تدرجية بتقديم الأخف ، وفي ذلك ما فيه من التيسير ^(١) .

ومع ذلك فإنه يعتبر أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان وأشملاها ^(٢) ، ويأتي ذلك - على ما يبدو لنا - من إعراضه عن ذكر كلمة القياس في التعريف ، إذ هو في حقيقته يشمل إخراج بعض الجزئيات عن حكم القواعد العامة المقررة .

٥ - وقيل : هو العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس ^(٣) ، ومثلوا له بدخول الحمام وشرب الماء من السقاء ، واعتبر بعض العلماء الاستحسان - على هذا التعريف - من المتعدد فيه ، وذلك لأنه إن استند إلى عادة معتبرة ، بجريانه في زمان النبي ﷺ - ، فإن ثبوته يكون بالسنة ، أو بجريانه في عهد الصحابة - رضي الله عنهم - مع عدم إنكارهم عليه ، فإن ثبوته يكون بالاجماع لا بها ، وإن استند إلى نص أو قياس مما ثبت حجته ، فإن ثبوته يكون بهما ، وأما إن استند إلى ما لم تثبت حجته فهو مردود قطعاً ^(٤) .

وهذا النقد منصب على دليل العدول المذكور في التعريف الذي هو العادة ، ولو سلم لهم بطلان الاحتجاج بها ، ما لم تكن مستندة إلى ما ذكره ، فإن نقدهم يبطل هذا التعريف فقط ، وبالتالي يبطل الاستحسان الثابت بالعادة ليس غير .

وفي الحق أن في التعريف نقصا ، أو فيه قصر للاستحسان على أحد أنواعه ، وهو مبني على النظرة الجزئية إليه ، والحكم على الكل بموجبها .

٦ - وقيل : هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ^(٥) :

وهذا التعريف مالمكي على ما ذكره الشاطبي ، وهو أعم من التعريف السابق ، لكون

ترك الدليل الكلي ، عندما يؤدي إلى تفويت مصلحة أو جلب مفسدة ، أعم من أن يكون عرفاً أو عادة .

ويعكس هذا التعريف مفهوم الاستحسان عند المالكية ، إذ أنه عندهم صورة من صور المصالح المرسله ، قال الشاطبي : « إنهم صوروا الاستحسان تصور الاستثناء من القواعد ، بخلاف المصالح المرسله » ^(١) ، ومفاد هذا الكلام أن المصالح المرسله منها ما هو استحسان ، ومنها ما ليس كذلك ، فما كان على سبيل الاستثناء فهو الاستحسان ، وما لم يكن كذلك فهو مصلحة فقط .

ولاشيء على هذا التعريف إلا إذا فهم الأخذ بالمصلحة الجزئية على وجه لا تجتمع فيه مع النص ، أو الإجماع ، أو القياس ، أو العرف ، أو الضرورة ، أو غير ذلك من الأدلة التي يستحسن بها ، والتي ليس عليها إنكار .

٧ - وقال أبو الحسين البصري : « هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل » شمول الألفاظ لوجه هو أقوى منه ، وهو في حكم الطارئ على الأول ^(٢) .

وفسر الأسنوي قول أبي الحسين « ترك وجه من وجوه الاجتهاد » ، بأن « الواقعة التي اجتهد فيها المجتهدون لها وجوه مثيرة ، واحتمالات متعددة ، فيأخذ المجتهد بواحد منها ، ثم إنه يترك ذلك الوجه لما هو أقوى » ^(٣) .

وهذا التفسير من الأسنوي يعني أن الأصل الذي يخرج عنه المجتهد بوجه أقوى إنما هو من الأمور التي هي محل اجتهاد ، وقد يكون أصلاً مقررراً عند المجتهد نفسه وليس مسلماً من قبل غيره ، وأن الذي يخرج عن هذا الأصل هو المجتهد الذي توصل إليه وليس غيره .

وعلى تفسير الأسنوي هذا يعسر علينا أن نفهم أن الأصل الذي يتركه المجتهد هو دائماً وجوه من وجوه الاجتهاد ، فكون الداخل إلى الجوف مما يفسد حقيقة الصوم ، أو أن المعدوم لا يجوز بيعه ، ليس وجهاً من وجوه الاجتهاد بالتفسير الذي ذكره ، وهو « له وجوه كثيرة واحتمالات متعددة » مع أن تركه في بعض جزئياته كاستثناء أكل الناسي مثلاً ،

(١) الشاطبي : الموافقات ٤ / ١٢١ .

(٢) المعتمد ٢ / ٨٤٠ ، الأمدي : المصدر السابق ٣ / ١٣٧ ، التفاتاني : المصدر السابق ٢ / ٨١ ، القرافي : المصدر السابق ٢ / ٢١٧ .

(٣) الأسنوي : المصدر السابق ٣ / ١٧٠ .

(١) راجع ص ٧٥ من هذه الرسالة .

(٢) أبو زهرة : أبو حنيفة ص ٣٤٤ .

(٣) ابن الحاجب والعصدي : المصدر السابق ٢ / ٣٨٨ ، ابن السبكي : المصدر السابق ٢ / ٣٧ ، الشوكاني : المصدر السابق ص ٢٢٣ .

(٤) العضد وابن السبكي : المصدران السابقان .

(٥) الشاطبي : الموافقات ٤ / ١١٦ ، والاعتصام ٢ / ١١٩ .

وجواز بيع السلم ثابت استحسانا بالنص عند الحنفية .

على أن الأمدي فسره بقوله : « إن حاصله يرجع إلى تفسير الاستحسان بالرجوع عن حكم دليل خاص إلى مقابله بدليل طارئ عليه أقوى منه » (١) ، وعلى هذا التوجيه يدخل في الأحكام المتروكة ما لم يدخل في تفسير الأسنوي ، فالثابت بالدليل الخاص أعم من أن يكون أمرا مجتهدا فيه .

وتعريف أبي الحسين لا يشمل التخصيص ؛ لأنه احتراز عن إدخال العام في الوجه المتروك بقوله : « غير شامل شمول الألفاظ » ، والعام في حقيقته من الألفاظ الشاملة (٢) ، فلا يكون تركه استحسانا ، كما أنه لا يشمل ترك الاستحسان بالقياس لاحترازه عن ذلك بقوله : « وهو في حكم الطارئ » ، لأن القياس الذي يترك به الاستحسان ليس طارئا ، بل هو الأصل كمن قرأ آية سجدة في آخر سورة ، فالاستحسان أن يسجد لها ، ولا يجتزئ بالركوع ، ومقتضى القياس الاكتفاء بالركوع ، وقد قالوا - ههنا - بالعدول عن الاستحسان إلى القياس (٣) .

وذكر الأسنوي أنه على هذا التفسير « يكون العدول عن حكم القياس إلى النص الطارئ عليه استحسانا وليس كذلك عند القائلين به » (٤) .

ونفي الأسنوي هذا لا نعرف له وجها ، لأن العدول إلى النص الطارئ على القياس يعتبره الحنفية استحسانا أيضا (٥) .

وكان من رأي القاضي البيضاوي أن حاصل هذا التعريف يرجع إلى أن الاستحسان هو تخصيص العلة المعبر عنه بالنقض ، وهو أمر لم ينفرد به الحنفية ، وقد تعقبه الأسنوي مبينا أن حاصله ليس كما قال البيضاوي بل كما قال الأمدي « وهو الرجوع عن حكم دليل لطرآن دليل آخر أقوى منه وهذا أعم من تخصيص العلة » (٦) ، وعلى كلا الوجهين عد تخصيص العلة من باب الاستحسان ، مع أن بعض العلماء الأحناف كاليزدوي والسرخسي وصدر الشريعة وغيرهم نفوا أن يكون الاستحسان من باب تخصيص العلة ، ولعلمهم بذلك كانوا في غاية الحذر من أن يدخلوا الاستحسان في باب تخصيص العلة ، فتكون دائرة نقده أوسع مما هي عليه ، ويفتحوا بذلك بابا جديدا من النقد الموجه إلى الاستحسان .

(١) الإحكام ٣ / ١٣٧ ، (٢) الأمدي والفتاواني : المصدران السابقان .

(٣) المصدران السابقان .

(٤) نهاية السؤل ٣ / ١٧٠ .

(٥) السرخسي : المصدر السابق ٢ / ٢٠ ، (٦) غاية السؤل ٣ / ١٧٠ .

وكان وجه التفريق عندهم ، أن علة القياس ، عندما يعارضه الاستحسان ، لا تكون موجودة أصلا ، إذ الوصف في القياس ليس بعلة عند وجود المعارض الأقوى ، فانتفاء الحكم في صورة القياس مبني على هذا ، أما في تخصيص العلة فإن العلة تكون موجودة ولكن وجد مانع فلم يترتب عليها حكمها (١) .

على أنهم - أيضا - رفضوا الأخذ بفهم الأكثرين في تخصيص العلة ، وقالوا : إن العلة لا تكون موجودة حقيقة عند وجود المانع ، معتبرين عدم المانع ركنا أو شرطا في العلة ، فعند وجوده لا تكون العلة موجودة ، لا أنها موجودة وأن المانع إنما منع من ترتب الحكم عليها (٢) .

هذا ما قالوه في تفسير تعريف أبي الحسين البصري ، وما عقبنا به على أقوالهم ، ونضيف إلى ذلك أن التعريف - خلافا لما ذكره الأمدي (٣) - ليس جامعا مانعا ، بل إنه قد نص على إخراج التخصيص ، وعلى أن الوجه المتروك هو وجه من وجوه الاجتهاد ، وسبق لنا أن بينا أن بعض أنواع التخصيص ليست خارجة عن الاستحسان ، كما أن المتروك ليس دائما هو وجه من وجوه الاجتهاد ، بل قد يكون نصا لا مساغ فيه للاجتهاد كما في استحسان الشارع .

٨ - وقال ابن عربي المالكي : الاستحسان ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقضياته (٤) .

ومزية هذا التعريف أنه صرح بأن الاستحسان رخصة يؤخذ بها استثناء من مقتضى الدليل . وهو فهم جيد لهذا الدليل . وشبيه به ما ذكره ابن رشد من أن : الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس هو أن يكون طرحا لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه ، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص ذه ذلك الموضع (٥) .

٩ - وقيل : هو العدول إلى خلاف الظن للدليل أقوى (٦) . وهذا التعريف ، وإن كان لا نزاع فيه ، إلا أنه لا يعطي صورة واضحة عن الاستحسان .

(١) السرخسي : المصدر السابق ٢ / ٢٠٤ ، صدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٨٥ - ٨٨ ،

(٢) الإحكام ٣ / ١٣٧ ، (٣) المصدر السابق .

(٤) الشاطبي : الاعتصام ٢ / ١١٩ ، والموافقات ٤ / ١١٧ .

(٥) المصدر السابق . (٦) الفتاواني : المصدر السابق ٢ / ٨١ ،

١٠ - وقال، صدر الشريعة : إنه دليل يقابل القياس الجلي الذي تسبق إليه الأفهام . وذكر أن بعض الناس تخيروا في تعريفه ، وأن ما قاله هو التعريف الصحيح ^(١) . وهذا الذي قاله أكثر شمولاً مما ذكره بعضهم من أنه القياس الخفي ، إذ القياس الخفي ليس إلا نوعاً منه ، غير أننا مع ذلك نرى أن التعريف المذكور لا يعطي صورة صحيحة عن الاستحسان .

تعقيب على التعاريف :

تلك طائفة من تعاريف الاستحسان تردت في كتب الأصول ، وقال كلا منها عالم من مذهب معين ، وقد أثّرنا أن نكثر من تعاريف الأحناف ثم المالكية ، لكون الاستحسان ورد مقترناً بهذين المذهبين . والذي يبدو لنا أن تعدد هذه التعاريف - في الغالب - إنما كان يعود إلى أن المذنب عرفوا الاستحسان نظروا إليه من زوايا بعض الفروع التي تأملوها . فجاءت تعاريفهم متلازمة مع نظراتهم الجزئية . ولو أنهم نظروا إليه كنظرية قائمة بذاتها ، كمفهوم كلي يتحقق في أفراد عند تحقق معنى من المعاني يثبت بالأدلة ، لكانت تعاريفهم أكثر التقاء . ولكننا - مع ذلك - نجد بين هذه التعاريف نقاط التقاء ؛ فهي تكاد تتفق جميعاً على أن في الاستحسان تركاً ، وإن كانت وسائل التعبير مختلفة ، فمنها ما عبر بالترك ، ومنها ما عبر بالعدول ، ومنها ما عبر بالتخصيص ، أو أية وسيلة أخرى تؤدي هذا المعنى .

أما الخلاف بينها زيادة ونقصاً فيعود إلى الدليل الذي تم به العدول أو ترك القياس على حد تعبيرهم . فمن ذكر المصلحة أشار إلى نوع من أنواع الاستحسان ، أو إلى أحد الأدلة المتبعة عنده ، والتي يمكن اللجوء إليها للعدول عن حكم القياس أو القاعدة المقررة . ومن ذكر القياس الأقوى أشار إلى نوع آخر من أنواع الاستحسان ، وهو عنده قياس أيضاً ، ولكنه أكثر تأثيراً سماه القياس الخفي .

ومن ذكر الدليل الأقوى كان كلامه أكثر شمولاً ، لأن الدليل الأقوى قد يكون نصاً ، أو مصلحة ، أو ضرورة ، أو قياساً ، أو إجماعاً ، أو غير ذلك . ومن المؤسف أن الأصوليين لم يعيروا المعنى الذي يتحقق به الاستحسان اهتماماً ، وإنما اكتفوا بالتعاريف التي تعطيها الناحية الشكلية ، وهي استثناء جزئية من حكم دليل أو قاعدة ، ولم يبحثوا - إلا قليلاً

(١) التوضيح : ٨١ / ٢ .

منهم - عن المعنى المشترك الذي يربط بين الأدلة التي يتحقق بها هذا الاستثناء . نعم ورد في بعض الكتب الفقهية ، وقيل من كتب الأصول ، شيء عن ذلك ، ولكن لم نعر له الأهمية التي يستحقها . فهذا السرخسي يقول : « كان شيخنا الإمام يقول : الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس ، وقيل : الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يُتلى فيه الخاص والعام . وقيل الأخذ بالسعة وإتقاء الدعة ، وقيل : الأخذ بالسماحة وإتقاء ما فيه الراحة » ^(١) . ثم يعقب على ذلك بقوله : وحاصل هذه العبارات إنه ترك العسر ليسر ، وهو أصل في الدين . قال تعالى : ﴿ يريده الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ ^(٢) ، وقال - عليه السلام - لعلي ومعاذ - رضي الله عنهما - حينما وجههما إلى اليمن : (يسرا ولا تعسرا قربا ولا تنفرا) ... الخ ^(٣) .

ولكن السرخسي نفسه لم يذكر واحداً من هذه التعاريف فيما ألفه في الأصول ، ولا حاول أن يكشف عن هذا المعنى المشترك بين الأدلة التي يتحقق بها العدول ، مع أن هذه التعاريف التي ذكرها في المبسوط هي أوفق ما يمكن أن يتصف به الاستحسان ، وهي الكاشفة عن لبه وفحواه . ومن هذا ما ذكرناه من تعاريف لبعض علماء المالكية ؛ فقول ابن رشد : إن الاستحسان - طرح لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه ، فيعدل عنه في بعض المواضع ، أو قول ابن عربي : إنه ترك على طريق الاستثناء والترخص ، فيهما تقرير لحقيقة الاستحسان ، وتبيان لبواعثه التي هي التخفيف ورفع الحرج . قال الشاطبي : « وكثيراً ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي ، والحاجي مع التكميلي . فيكون إجراء القياس مطلقاً في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد » ^(٤) ، فيستثنى موضع الحرج وكذلك في الحاجي مع التكميلي ^(٥) ، أو الضروري مع التكميلي ^(٦) . إن الذي يتضح لنا من النظر في التعاريف التي قيلت في الاستحسان ، وما ذكره عنها ، أن العلماء متفقون على الناحية الشكلية منه ، وهي استثناء جزئية من انطباق حكم الدليل

(١) المبسوط ١٠ / ١٤٥ .

(٢) البقرة ١٨٥ / ٢ .

(٣) حديث صحيح رواه أحمد ومسلم والبخاري والنسائي عن أنس ، الجامع الصغير ٢ / ٢٥٥ ، ٢٠٦ .

(٤) كاشتراط العبدالة في الشهادة دفعت إليه ضرورة المحافظة على الأنفس ، فتعصمه في بلد لا عدل فيه يؤدي إلى مشقة وحرج ، فرخص في تركه .

(٥) كاشتراط العدالة في الولاية فهو حاجي ، وتعميمه في الأوصياء يؤدي إلى الحرج .

(٦) كالتنصاع من النظر إلى الأجنبية دفعت إليه ضرورة المحافظة على العرض ، ولكن طرد ذلك يؤدي إلى الحرج فأبيح النظر للطبيب .

(٧) الموافقات ٤ / ١١٦ .

الكلبي عليها ، قاعدة كان أو قياسا ، ولكنهم لم يبدوا اهتماما بما يدفع هذا الاستثناء ، وإنما نسبوه إلى الأدلة التي أثبتته . ونوعوه بحسب اختلافها ، مع أن الأدلة التي يتنوع بتنوعها الاستحسان يجمعها خيط واحد ، هو التخفيف ورفع الحرج كما سيتضح لنا ذلك بوضوح من خلال دراسة هذه الأنواع ، وتحليل بعض الأمثلة التي ذكروها لها .

وإذا كان هذا هو شأن الاستحسان فينبغي أن ينص على هذه الحقيقة في التعريف . وحيث كنا ، في مناقشة تعاريف الاستحسان ، لاحظنا أن تعريف الكرخي أشمل تلك التعاريف وأبينها ، فإننا لا نجد بأسا في الأخذ به ، إذا قيدناه بما اتضح لنا من دراسة أمثلة الاستحسان ومناقشتها .

فالاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما يحكم به في نظائرها إلى خلافه ، لوجه يقتضي التخفيف ، ويكشف عن وجود حرج عند إلحاق تلك الجزئية بنظائرها في الحكم .

وبهذا التعريف نكون قد جمعنا بين ناحيتي الاستحسان الشكلية والموضوعية ، فأخذنا من الكرخي ناحية الشكلية ، ومن السرخسي ناحيته الموضوعية .

المبحث الثاني

موقف الصحابة والأئمة من الاستحسان

إذا فهمنا أن الاستحسان هو معالجة لغلو اطراد القياس الظاهر وجوره ، فإننا نجد أن هذه المعالجة موجودة أساسا مع التشريع ، وأن من نصوصه ما استثنى بعض الجزئيات من حكم القواعد الكلية ، أو سريان حكم النصوص العامة عليها . تارة من القرآن نفسه ، وتارة من أحاديث الرسول ﷺ . — كما سيتضح ذلك عند بياننا للاستحسان بالنص . كما أننا نجد أن الصحابة أنفسهم لجؤوا إلى هذه المعالجة ، اقتداء بطريقة الشارع في ذلك . وتطبيقا لمبادئ الشريعة السمحاء الآمرة بالعدل ، والداعية إلى التيسير والتخفيف ورفع الحرج ، وسار على طريقتهم التابعون وأئمة المذاهب . وسنذكر فيما يلي بعض تلك الأحكام الثابتة بهذا الطريق من قبلهم .

١ - تشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في المسألة المعروفة عند الفرضيين : (المسألة المشتركة) ، فعن مسعود بن الحكم قال : أتني عمر في زوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأب وأم ، فأعطى الزوج النصف ، وأعطى الأم السدس ، وأعطى الثلث الباقي للإخوة للأب دون بني الأب والأم . فلما كان من قابل أتني فيها فأعطى الزوج النصف والأم السدس ، وشرك بني الأم وبني الأب والأم في الثلث . قال : إن لم يزد لهم الأب قريبا لم يزد لهم بعدا . فقام إليه رجل فقال : يا أمير المؤمنين شهدتك عام الأول قضيت فيها بكذا وكذا . فقال عمر : تلك على ما قضينا ، وهذه على ما قضينا^(١) . وذكر بعضهم أن عمر حينما أراد أن يقضي في العام التالي بمثل ما قضى به العام الذي سبقه ، قال له زيد بن ثابت : هب أباهم كان حمارا فما زادهم الأب إلا قريبا .

وكان مقتضى القياس أو القاعدة المقررة عند فقهاء السنة أن يسقط الإخوة الأشقاء ، لكونهم عصبة ، إذ أن العصبة يأخذون الباقي بعد أصحاب الفروض ، ولم تبق الفروض لهم شيئا . وهو ما أخذ به عمر بن الخطاب أولا ، كما أنه مذهب الإمامين أبي حنيفة وأحمد بن

(١) اس عند النير النعمري : جامع بيان العلم وفضله ٢ / ٧٣ و ٧٤ .

حنبل وأحد قولين عند الشافعية وإحدى الروايتين عن زيد بن ثابت (١) .

غير أن عمر بن الخطاب لاحظ بعد ذلك ، أن تطبيق قاعدة التعصيب في هذه الجزئية ينبنى عليه نوع من الحيف أو الجور ، فترك حكم هذه القاعدة وورث الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأُم في الثلث ، لأن الإخوة الأشقاء لا يقلون قرابة عن الإخوة لأُم ، بل إنهم أمس قرابة منهم .

وحكم عمر ومن تابعه من الصحابة - رضوان الله عليهم - في هذه المسألة ، استحسان مقيم للعدالة ومعالج لغلو القياس ، ودافع للحرص كما هو بين (٢) . وبرأيه هذا أخذ الإمام الشافعي في المشهور عنه ، والإمام مالك بن أنس ، ومحمد بن سيرين ، وغيرهم (٣) . وقد قال العنبري عن هذا الحكم : القياس ما قال علي والاستحسان ما قال عمر (٤) .

٢ - تأجير عمر - رضي الله عنه - أرض السواد بأجرة مؤبدة معدومة مجهولة المقدار ، مع أن القياس عدم جواز ذلك . ولكن عمر ترك القياس لما في تركه من المصلحة العامة المؤبدة (٥) .

٣ - حكم الصحابة بإرث المرأة التي طلقها زوجها في مرض الموت . مع أن الأصل المقرر أن لا يرث إلا بقيام السبب . وإرث الزوجة بسبب قيام العلاقة ، وفي الطلاق قد انتهت العلاقة فلا ميراث (٦) . ولكنهم ورثوا زوجة المريض مرض الموت ، وإن كانت مطلقة ، استثناء من هذا الأصل (٧) . وقد ورد لفظ الاستحسان كمعارض للقياس ، منذ عهد الإمام أبي حنيفة ، ولكن لم يرد عنه تحديد هذا الاستحسان ، ولا بيان معنى القياس الذي يعارض به ، ولا بيان الضوابط التي ينبغي تحققها فيهما . وإنما وردت عبارات مطلقاً على لسانه في مجلس الدرس ، جعلها عنواناً على دليل بنفسه كقوله في شأن الرجم : إذ

أثبتنا الرجم بالاستحسان على خلاف القياس (١) . وقوله على ما نقله عنه محمد بن الحسن في الجامع الكبير : لو شهدوا بالزنا فقضى بجلده فلم يكمل الحد أو كمل ثم شهد شاهدان بالحصان فالقياس أن يرجم ، ويدراً عنه الرجم وما بقي من الحد استحساناً (٢) .

وكان أبو حنيفة في ذلك لا يجارى ، حتى قال محمد بن الحسن رضي الله عنه : «إن أصحابه كانوا ينازعونه المقاييس ، فإذا قال أستحسن لم يلحق به أحد» (٣) . وسلك تلاميذه ، من بعده ، الطريق الذي سلكه ، مع براعة نادرة ، ولكن لم يقولوا شيئاً يفهم منه تحديد هذا الاستحسان ، كما هو معهود في اصطلاحات الأصوليين في الأزمنة المتأخرة ، بل جاءت عنهم عبارات مطلقة ، كقول أبي يوسف فيمن زنى بأمة فقتلها : إني أستحسن أن أئزمه الدية ولا أحده (٤) . وقد ردد محمد بن الحسن لفظ الاستحسان - وأستحسن أكثر من مرة ، وذكر في الجامعين الصغير والكبير نماذج متعددة (٥) . بل عده - على ما نقله ابن عبد البر - من جملة شروط الاجتهاد (٦) ، ولكنه لم يذكر له حداً ولا ضابطاً . كما روي أن الإمام مالكا جرى على لسانه هذا اللفظ فعن أصبغ أنه قال : سمعت ابن القاسم يقول : ويروى عن مالك أنه قال : تسعة أعشار العلم الاستحسان (٧) . وبالحق أصبغ في ذلك حتى قال : «إن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة» . و«إن الاستحسان عماد العلم» (٨) . على فرض صحة الرواية عن مالك يكون هذا الإمام قد استعمل لفظ الاستحسان في الوقت الذي استعمله أبو حنيفة وتلاميذه ، وقد أفنى بمقتضاه في مسائل عدة كتضمن الضنائع المؤثرين في الأعيان بصنعتهم ، وتضمن الحمالين للطعام والإدام دون غيرهم ، إلى غير ذلك من المسائل (٩) التي تدل على أخذه بالاستحسان ، وعلى أن إنكار القرطبي وزعمه أن الاستحسان ليس معروفاً في مذهب مالك وهم منه (١٠) . غير أننا لم نجد لهذا الإمام تحديداً لهذا الاستحسان ولا بياناً لضوابطه .

ويبدو مما ذكره الجصاص أن تصور هؤلاء العلماء للاستحسان كان واسعاً . فقد ورد

(١) محمد مصطفى شلبي : تعليل الأحكام ص ٣٣٠ ، (٢) المصدر السابق

(٣) أبو زهرة : أبو حنيفة ص .

(٤) محمد مصطفى شلبي : المصدر السابق ٣٣١ ، (٥) المصدر السابق .

(٦) جامع بيان العلم وفضله ٢ / ٦١ ،

(٧) الشاطبي الموافقات ٤ / ١١٨ ، والاعتصام ٢ / ١١٨ ، وابن حزم : الإحكام ٦ / ٧٥٧ .

(٨) الشاطبي : المصدران السابقان . (٩) الشاطبي : الاعتصام ٢ / ١٢١ ، والقرافي : ٢ / ٢١٧ ،

(١٠) الشوكاني : إرشاد الفحول ص ٢٢٤ ، وقد ذكر القرافي في شرح تنقيح الفصول أن العراقيين من أتباع مالك أنكروا الاستحسان ، ولم يأخذ به إلا بعض البصريين لاحظ ٢ / ٢١٧ من الكتاب المذكور .

(١) المصدر السابق . (٢) مصطفى أحمد الزرقا : المدخل الفقهي العام ١ / ٩٦ ،

(٣) محيي الدين عبد الحميد : الدرة البهية بتحقيق مباحث الرحبة ص ٩١ ،

(٤) ابن قدامة : المغني (تعليق وحاشية محمد رشيد رضا) ٦ / ١٨٢ ،

(٥) ابن عبد السلام : قواعد الأحكام ٢ / ١٥٦ - ١٥٧ ،

(٦) وقد ذكر أن الصحابة قد أجمعوا على هذا الحكم بعد قضاء عثمان ابن عفان - رضي الله عنه - وهو مذهب الحنفية

خلافاً للشافعية . وذكر ابن الهمام أن هذا الحكم ثابت بالقياس أيضاً (فتح القدير ٣ / ١٥١) فاعتباره من قبي

الاستحسان بناء على التأويل المذكور بعده .

(٧) عبد الحميد متولي : مبادئ نظام الحكم في الإسلام ص ١١٧ ،

عنه ما يفيد أن الاستحسان يكتنفه معنيان ، أحدهما ما ذكرناه ، وآخرهما يعني الاجتهاد في تطبيق النص الشرعي وتحديد مناطه . قال : « الاستحسان يكتنفه معنيان : أحدهما استعمال الاجتهاد وغلبة الرأي في إثبات المعاني الموكولة إلى اجتهادنا وآرائنا ، نحو تقدير متعا المطلقات ، قال تعالى : ﴿ فمتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين ﴾ ^(١) فأوجبها على مقدار يسار الرجل وإعساره . ومقدارها غير معلوم إلا من جهة أغلب الرأي وأكبر الظن .. » ^(٢) . قال تعالى : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ ^(٣) وقال : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ ^(٤) ، وتعديلهما والحكم بتزكيتهما غير ممكن إلا عن طريق الاجتهاد ، ونظائره في الأصول أكثر من أن تحصى . وإنما ذكرنا منها مثالا يستدل به على نظائره . فسمى أصحابنا هذا الضرب من الاجتهاد استحسانا ^(٥) ثم قال : « وأما المعنى الذي قسمنا عليه الكلام بديا في ضربي الاستحسان فهو ترك القياس إلى ما هو أولى منه ... الخ » ^(٥) .

وحيث كان الاستحسان بهذه الكيفية فقد أصبح مثار خلاف بين العلماء ، وغد الآخذون به عرضة لهجمات مريرة حتى من أساطين الفقهاء ؛ لأنهم تصوره قولاً من غير دليل ، ورأيا يستحسنه المجتهد بعقله ^(٦) وتشهيه ، بل زعم بعضهم أن أبا حنيفة عرفه به يقرب من هذا ^(٧) .

ولم يكن الإنكار منصبا على اللفظ ، بل على الدليل نفسه . قال الغزالي في المنحول « إن أبا حنيفة لم يف بموجبه حتى أتى بالعجائب والآيات وسماه استحسانا . واتهمه بأذى يحل سفك دماء المسلمين بالخيال » ^(٨) .

ولكن علماء الأحناف بعد ذلك وضحوا هذا الدليل وهذبوه بالأمثلة ، وبينوا المقصود منه ، وأزالوا اللبس عنه ، ودفعوا عنه ما كان يمكن أن يكون مثار نقده ، ومثلهم فعل المالكية

المبحث الثالث

أنواع الاستحسان

قلنا في تعريف الاستحسان إنه عدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه ، لوجه يقتضي التخفيف . ولما كان ما يقتضي التخفيف عندهم ليس منضبطا فإنهم لجؤوا إلى وسائل تضبط لهم ذلك ، فنوعوا الاستحسان بحسبها .

وقد جرت عادة الأصوليين على تسمية كل وسيلة من تلك الوسائل الكاشفة عن تحقيق الحرج في الجزئية المستثناة بوجه الاستحسان ، أي الدليل الدال على استثناء الجزئية . واستتبع الخلاف في الأدلة المستثنية نوع اختلاف في أنواع الاستحسان عند العلماء القائلين به . ففي أغلب كتب أصول الحنفية ذكرت أربعة أنواع من الاستحسان هي ^(١) :

أ - الاستحسان بالنص .

ب - الاستحسان بالإجماع .

ج - الاستحسان بالضرورة .

د - الاستحسان بالقياس الخفي ^(٢) .

بينما ذكر ابن العربي المالكي أربعة أنواع أخر من الاستحسان عند المالكية هي :

أ - ترك مقتضى الدليل للعرف .

(١) نقل الغزالي في المنحول عن الكرخي الاستحسان بما اعتاده الناس ، والاستحسان بما ساء قول الصحابي على خلاف القياس كتقدير أجرة رد العبد الآتي بأربعين أتباعا لابن عباس رضي الله عنهما ، وتقدير ما يحط من قيمة العبد إذا ساوى دية الحر أو زاد عشر أتباعا لابن مسعود (ص ٣٧٤ - ٣٧٩) فتكون أنواعه عد الحنفية ستة . أما إضافة العرف فواضحة لما سذكروه من الأمثلة ، وأما الاستحسان بقول الصحابي فهو مبني على جواز الاحتجاج به فيما خالف القياس ، وفي المسألة اختلاف وتفصيل .

راجع صدر الشريعة ١٧ / ٢ ، الحفزي ص ٣٥٧ .

(٢) ابن ملك : شرح المنار ص ٨١٢ ، صدر الشريعة : المصدر السابق ٨٢ / ٢ وغيرهما .

(٢) أصول الحصاص ورقة ١١٥ (مخطوط) .

(٤) الصلاقي ٢ / ٦٥ ،

(٦) الغزالي : المستصفى ١ / ٢٧٤ ،

(٧) الزركشي : البحر المحيط ورقة ١٧٢ و ١٧٣ وقد صوب الزركشي ما قاله الشيرازي من نسبة ذلك إلى الإمام أبو حنيفة .

(٨) ص ٣٧٧ ،

ب - ترك مقتضى الدليل للإجماع .

ج - ترك مقتضى الدليل للمصلحة .

د - ترك مقتضى الدليل في السير لتفاهته ونزارته لرفع المشقة وإثارة التوسعة (١) .

وذكر الشاطبي نوعا خامسا منه عند المالكية ، هو : الاستحسان بمراعاة الخلاف (٢) .

فهذه ثمانية أنواع من الاستحسان تعود جميعها إلى التخفيف ورفع الحرج . ولأجل تبين هذه الحقيقة فيها نعرض فيما يلي إلى بيانها وتحليل بعض الفروع المندرجة تحتها . وقبل أن نشرع في الحديث عنها نبه إلى الأمور الآتية :

الأمر الأول : إن القياس في استعمالات العلماء في مواضع الاستحسان ، أعم من أن يكون مرادا به القياس الأصولي ، بل هو يشمل ويضم القواعد العامة المأخوذة من مجموع الأدلة الواردة في نوع واحد ، أو ما يقتضيه الدليل العام ، خلافا لما يتبادر من ظواهر عبارات كثير منهم .

نقل عن أبي حنيفة أنه قال : « إنا أثبتنا الرجم بالاستحسان على خلاف القياس » (٣) ولا قياس هنا إلا النص الشرعي العام ، وهو قوله تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ (٤) ، فهو نص عام يشمل الزاني المحصن وغير المحصن ، ولكن المحصن استثنى بدليل خاص ، وهو ما ثبت عن النبي ﷺ وأصحابه من وقائع مشهورة رجموا فيها المحصن ولم يجلدوه . ومثال إطلاق القياس على القاعدة الشرعية المقررة ما نقل عن أبي حنيفة أيضا ، من أنه قال فيمن أكل ناسيا : « لولا الرواية لقلت بالقياس » (٥) . فالقياس مزاد به هنا القاعدة المقررة في الصوم ، وهي أن الصوم ينتفي بانتفاء ركنه وهو الإمساك . ومن هذا القبيل أقوال الفقهاء : « القياس ألا يجوز بيع المعدوم » ، و « القياس أن الضرورات تبيح المحظورات » (٦) ، وهكذا .

(١) الشاطبي : الاعتصام ١١٩ / ٢ والموافقات ١١٧ / ٢ ، أبو زهرة : مالك ص ٣٥٦ محمود عبد القادر مكاوي .

بحث في الاستحسان (من الأسبوع الفقهي) ص ٣١٣ - ٣١٥ ،

(٢) الاعتصام ١٢٥ / ٢ ،

(٣) د . عبد الفتاح الحسيني : تعليل الأحكام ص ٤١٦ نقلا عن حجة الله البالغة ١ / ١٦٥ ،

(٤) النور ٢٤ / ٢ ، (٥) الدهلوي : حجة الله البالغة ١ / ٣٣٩ ،

(٦) محمد مصطفى شلبي : المصدر السابق ص ٣٣٧ - ٣٤٥ ، ركني الدين شعبان . أصول الفقه الإسلامي ص ١٥٩ -

الأمر الثاني : إنه ينبغي على ما تقدم ، من عموم مفهوم القياس في استعمالات حناف ، أن الاستحسان عندهم يتنوع إلى قسمين أساسيين ، هما :

١ - **القياس الحفي :** أو معارضة القياس الظاهر بالقياس الحفي الذي هو أقوى أثرا منه . يسمى استحسان القياس . ومن الممكن أن نسميه استحسان الترجيح أيضا ، لأنه آيل إلى جرح أحد الدليلين المتعارضين .

٢ - **استثناء مسألة جزئية من أصل عام** لدليل خاص يقتضي هذا الاستثناء : وفي هذا سم تدخل سائر أنواع الاستحسان ، كالأستحسان بالنص ، أو الإجماع ، أو الضرورة ، العرف ، أو غيرها .

وإذ لم يرد في كتب الأصول المالكية ذكر لاستحسان القياس ، فإن جميع أنواع استحسان عندهم تدخل ضمن القسم الثاني من أقسام الاستحسان . على أننا نبه إلى أن ض الفروع المروية عنهم فيما يتعلق بذلك تشير إلى أن استحسانها كان بالقياس الحفي . من ذلك ما نقل عن الإمام مالك من أن من نوى صوما متتابعاً أو معينا غير متتابع ، أو كان أنه سرد الصيام ، فليس عليه تبييت الصوم لكل يوم . وقد نقل الباجي في المنتقى عن شيخ أبي بكر قوله : « وهذا استحسان والقياس أن عليه التبييت لجواز فطره » ، ثم وجه باجي ذلك بقوله : « وجه ما قاله أبو بكر أن حكم نية الصوم لا تقدم على زمان صومها بزمان لا يجوز فيه فطر نهار ، ولا يصح فيه غير ذلك الصوم . ولذلك جاز أن يتقدم صوم من أول ليلة ، ولا يجوز أن يتخلل بينها وبين زمن صومها نهار يجوز فطره ولا صومه من غير جنس ذلك الصوم ، كما لا يجوز أن ينوي صيام يوم في رمضان في يوم بيان لما ذكرناه » (١) .

وما ذكره الباجي هو القياس الظاهر الذي يوجب تبييت النية . ثم بين الباجي وجه استحسان بقوله : « ووجه هذا القول الذي حكى عن مالك أنه إذا شرع في الصوم لزمه نفسه صبح له أن ينوي منه ما يشاء ؛ لأن الدخول فيه والالتزام له يجعل بمنزلة العبادة واحدة في النية ، ولا يعتبر بما تخلله من أزيمة الصوم والفطر ، كما لا يعتبر بما تخلله من الليل والله أعلم وأحكم » (٢) .

(١) الباجي : المنتقى ٢ / ٤١ وقد أفدنا هذه الالفة من رسالة الزميل خليفة بابكر الحسن (الاجتهاد بالرأي في مدرسة

الحجاز الفقهية) ص ٤١٤ ، كما يوجد في الرسالة نموذج آخر مروى عن الإمام مالك .

(٢) المصدر السابق .

فالباجي لم يعلل العدول عن القياس الظاهر بإجماع أو عرف أو غيره ، بل بقياس خفي هو أن عدم تبين النية في الصوم المتتابع وفي المعين غير المتتابع ، وفي ثبأن من كان دينه سرد الصيام راجع إلى أن دخوله في مثل هذا الصيام والتزامه لم يجعله بمنزلة العبادة الواحدة .

وبناء على ذلك فإننا سنجعل بحث هذه الأنواع في فرعين : أولهما في استحسان القياس ، وثانيهما في استحسان الاستثناء من القواعد والعمومات .

وقد جعلنا استحسان القياس فرعاً نظراً لأهميته بالنسبة للفقهاء الحنفي ، وإلا فإننا نرى أنه داخل ضمن استحسان الاستثناء أيضاً ، لأن المسألة المأخوذ فيها بالقياس الخفي مستثناة من القياس الظاهر أيضاً عن طريق معارضته بالقياس الخفي ، في هذه الجزئية .

الفرع الأول : استحسان القياس الخفي :

ويسمى الاستحسان بالقياس الخفي ، وهو المشهور في كتب الأصول . وقد صوره السرخسي بأنه : « قياسان ، أحدهما جلي ضعيف أثره ، والآخر خفي قوي أثره فيسمى استحساناً ، أي قياساً مستحسنًا ، فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والوضوح » (١) . ومعنى ذلك أن يكون في المسألة وصفان يقتضي كل منهما قياساً مباناً للقياس الذي يقتضيه الآخر ، فما كان من الأوصاف ظاهراً متبادراً فإنه الذي يقتضي القياس الاصطلاحي ، وما كان منهما خفياً غير متبادر فإنه يقتضي إلحاق المسألة بأصل آخر غير الأصل الذي يقتضي إلحاقها به الوصف الظاهر . وهذا الإلحاق بالأصل الآخر الذي اقتضاه المجتهد هو المسمى بالاستحسان أو القياس الخفي . أو بتعبير آخر إن الاستحسان بالقياس الخفي هو ما كان فيه « الفرد متردداً بين أصليين ، في كل منهما حكم ثابت شرعاً ، وقد أخذ شبهها من كل منهما ، فيلحق بأقربهما شبهاً له » (٢) . أو هو في حقيقته ، تعارض بين قياسين أحدهما جلي والآخر خفي ، مع ترجيح واحد منهما . ومن ذلك وقف الأرض الزراعية ، فإن لها شبهها بالبيع وشبهها بالإجارة . أما شبهه بالبيع فمن حيث إن كلا منهما يخرج العين من ملك صاحبها ، ومقتضى هذا التشبه أن لا يدخل حق الشرب والطريق والمسيل في الوقف إلا بالنص عليها من الواقف ، كما هو الحكم في البيع .

وأما شبهه بالإجارة فمن حيث إن كلا منهما يقيد ملك الانتفاع بالعين ، ومقتضى هذا

(٢) محمد مصطفى شلبي : المصدر السابق ص ٣٥٦ .

(١) المبسوط ٤ / ١٤٥ .

التشبه دخول الشرب والطريق والمسيل في الوقف ، ولو لم ينص الواقف على دخولها في الوقف ، كما هو الحكم في الإجارة . فهنا فرد ، هو وقف الأرض الزراعية ، له شبهان : شبه بالبيع وشبه بالإجارة ، وقد قالوا إن شبهه بالبيع أظهر من شبهه بالإجارة لتبادر الذهن إلى الأول واحتياج الثاني إلى شيء من التأمل وإمعان النظر . ولهذا قال الحنفية بدخول هذه الحقوق في الوقف ، ولو لم ينص عليها الواقف استحساناً ، أي قياساً خفياً على الإجارة . وكان مقتضى القياس الظاهر المتبادر إلى الذهن عدم دخولها في الوقف ، أسوة بالبيع (١) .

وليس الخفاء أو الظهور هو سبب الترجيح بين القياسين ، بل السبب في ذلك هو قوة الأثر ، على ما صرح به علماء الأحناف (٢) .

قال ابن الهمام : « لا ترجيح للخفي لخصائه ، ولا للظاهر لظهوره ؛ بل يرجع في الترجيح إلى ما اقترن بها من المعاني ، فمتى قوي الخفي أخذوا به أو الظاهر أخذوا به » (٣) . وكلامه هذا كان في صدد حديثه عن سجدة التلاوة وتأديتها بالركوع . وقد ذكر أن القياس إنما يرجح على الاستحسان لقوة دليله ، وهو ما روي أن ابن مسعود وابن عمر كانا أجازا أن يركع عن السجود في الصلاة ، من غير أن يروى عن غيرهما خلاف ذلك . والذي يفهم من كلامه أن قوة الأثر تعني قوة الدليل ، بسبب ما يعززه من اعتبار شرعي ، وهو الإجماع في هذا الموضع (٤) . وقال السرخسي : « وإنما يكون الترجيح بقوة الأثر لا بالظهور ولا بالخفاء ، لما بينا أن العلة الموجبة للعمل بها شرعاً ما تكون مؤثرة ، وضعيف الأثر يكون ساقطاً في مقابلة قوي الأثر ظاهراً كان أو خفياً ... » (٥) . والذي يفهم من ذلك أن المقصود من الأثر هو الاعتبار الشرعي . والاعتبار الشرعي عند الحنفية - أي كان نوعه - يجعل الوصف المناسب للملائم للحكم عند العقول معتبراً . ويسمونه العلة المؤثرة سواء كان ظهور تأثيره متأثراً من اعتبار عينه في عين الحكم ، أو عينه في جنس الحكم ، أو جنسه في عين الحكم ، أو جنسه في جنس الحكم (٦) . وبذلك يكون المؤثر عندهم أوسع دائرة منه عند غيرهم .

(١) عبد الوهاب خلاف : المصدر السابق ص ٨٩ - ٩٠ ، زكي الدين شعبان : المصدر السابق ص ١٦١ ، عباس متولي حمادة : أصول الفقه ص ٢١٠ و ٢١١ .

(٢) السرخسي : أصول السرخسي ٢ / ٢٠٣ ، صدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٨٢ .

(٣) فتح القدير ١ / ٣٨٨ ، (٤) والإجماع هنا أخص من مطلق اعتبار المخرج .

(٥) أصول السرخسي ٢ / ٢٠٣ .

(٦) الأنصاري (عبد العلي) : المصدر السابق ٢ / ٢٦٧ .

وإذا كان التأثير عندهم بهذا الاتساع ، فإنه من غير شك ، يختلف قوة وضعفا . فما اعتبر الشارع عينه في عين الحكم يكون أقوى مما اعتبر جنسه في جنس الحكم وهكذا .

وإذا كان هذا الذي ذكرناه هو المراد من قوة الأثر في القياس ، فحينئذ لا أهمية لكون القياس خفيا أو جليا ؛ لأن ما كان أضعف أثرا لا يعارض ما هو أقوى منه ، إذ يكون ساقطا به من غير شك .

وقد ورد في كلام بعض العلماء ما يفيد أن قوة الأثر هي قوة العلة وثبوتها . ففي صدد استحسان الحنفية طهارة سؤر سباع الطير ذكر ، تبعا لما ذكره علماء الأحناف (١) ، أن القياس يقتضي نجاسة سؤرها ، إلحاقا لها بسباع البهائم ، ولكن الاستحسان يقتضي طهارته قياسا على الآدمي باعتبار أن كلا منهما مأكول اللحم ، ونظرا إلى أن الأثر الذي هو مخالطة اللعاب النجس للماء ضعيف في حالة القياس ؛ لأن سباع الطير تشرب بمناقيرها ، وهي عظم ظاهر فلا يتحقق اختلاط اللعاب بالماء . وحينئذ تكون علة النجاسة قد انتفت من سباع الطير ، فإلحاقها بسباع البهائم - على هذا - ضعيف الأثر (٢) . وعلى الرغم مما قيل في هذا الاستحسان ، وأنه ليس من باب القياس الجلي ، وإنما هو استحسان الضرورة (٣) ، فإنه يعكس فهم بعض العلماء للمقصود من قوة الأثر وضعفها ، حيث فسرت القوة بتحقيق العلة ، وفسر ضعفها بانعدامها .

وفي الحق أن فهم استحسان القياس أو الترجيح ، ينبغي أن لا يكون بمعزل عن فهم النوع الآخر من الاستحسان ، لأن كلا منهما نوع من جنس واحد هو الاستحسان بمعناه العام . وقد علمنا أن الاستحسان - على ما قاله الكرخي - هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه ، لوجه هو أقوى . فالمسألة في الاستحسان حالة مستثناة لا ينطبق عليها حكم نظائرها لوجود دليل يقتضي إخراجها عن تلك النظائر ، وفي استحسان

(١) السرخسي : المصدر السابق ٢ / ٢٠٤ وصدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٨٢ .

(٢) محمد الحفزي : المصدر السابق ص ٣٥٣ .

(٣) محمد مصطفى شلبي : المصدر السابق ص ٣٥٣ .

وفي الحق أن سباع البهائم مما لا يمكن الاحتراز عنها إلا بمشقة بالغة يتعذر تحققها في كثير من الأحيان ، لأنها كانت تنقض عليهم من الجو ، وكانوا في مناطق صحراوية مكشوفة ، فكان في إخراج سؤرها عن حكم سؤر سباع البهائم نوع تخفيف وتيسير ، أو رفع لخرج كان من المحتمل حدا أن يقعوا فيه . ولهذا فإن هذا الاستحسان أدخل في باب استحسان الضرورة منه في هذا الباب .

القياس لا تخرج المسألة عن أن تكون كذلك أنها مستثناة من أن يتناولها حكم القياس ، ولكنه استثناء بطريق التعارض والترجيح . وقد لاحظنا من خلال استقراء عدد من هذه المسائل أن إخضاعها لحكم القياس الجلي يترتب عليه نوع مشقة وخرج وإضرار بالعباد . وسنعرض فيما يأتي إلى طائفة من الاستحسانات القياسية ، ليزداد الأمر وضوحا ، وليتكشف أكثر .

نماذج من ترجيح القياس الخفي :

فمن الأمثلة التي رجح فيها الاستحسان بالقياس الخفي على القياس :

١ - ما ذكره من اختلاف البائع والمشتري في مقدار الثمن قبل قبض المبيع (١) . فادعى البائع أن الثمن تسعون دينارا ، وادعى المشتري أنه ثمانون دينارا . فقد قالوا إنهم يتحالفان استحسانا ، مع أن القياس أن لا يحلف البائع ، لأنه يدعي الزيادة البالغة عشرة دنائير ، بينما المشتري ينكرها . والقاعدة أن البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر ، فلا يمين على البائع ولا وجه لتحليفه في القياس الظاهر إلحاقا لهذه المسألة بكل مسألة بين مدع ومنكر . وقد وجه الاستحسان بأن « البائع مدع ظاهرا بالنسبة إلى الزيادة ، ومنكر حق المشتري تسليم المبيع بعد دفع الثمانين دينارا . والمشتري منكر - ظاهرا - الزيادة التي ادعاها البائع ، وهي العشرة ، ومدع حق تسليمه المبيع بعد الثمانين . فكل منهما مدع من جهة ، ومنكر من جهة أخرى فيتحالفان » (٢) ، وإدراك هذا الوجه حصل بعد التأمل ؛ ولهذا فإن إلحاق هذه المسألة بكل واقعة بين متداعيين يكون كل واحد منهما مدعيا ومنكرا في وقت واحد يسمونه قياسا خفيا واستحسانا .

وإذا تأملنا هذه المسألة جيدا رأينا أن تحليف المشتري دون البائع - مع أنه منكر أيضا - فيه مجانية للعدالة ، وتفريق بين المتماثلين من دون مسوغ ، مما يولد عند المشتري حرجا وضيقا . ولهذا فإن هذه المسألة خارجة عن أن يتناولها القياس الظاهر ، لكون المدعي منكرا أيضا ، فلا يكون مستثنى من حكم اليمين ، ولئن أخذنا بما قيل في استحسان القياس ، من أن هذه المسألة هي فرد من أفراد القياس الخفي فينبغي تحليفه ، فإننا سنجد أن في هذه المسألة قياسين متعارضين : أحدهما ظاهر ، وآخرهما خفي ، وقد أخذ بالقياس الخفي ، لكونه أكثر

(١) صدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٨٤ السرخسي : المصدر السابق ٢ / ٢٠٦ ابن الهمام : التحرير (مع

شرحه) ٢ / ٢٢٥ ،

(٢) عبد الوهاب خلاف : المصدر السابق ص ٩٠ .

تحقيقاً للعدالة ، وأبعد عن أن يلحق بأحد المتدعيين المتساويين في الإنكار عبثاً فيلزمه بما يلزم به خصمه ، ويوقعه في الحرج .

ولا نرى تفسيراً لقوة الأثر في القياس المرجح إلا هذا الذي ذكرناه ، ولئن صح كون هذا المثال فرداً من أفراد القياس الظاهر ، فقد خرج من أن يتناوله حكمه لما يترتب على ذلك من المشقة والحرج ، وما القياس الخفي إلا ذريعة لتحقيق هذا الإخراج ، عن طريق التعارض .

٢ - عدم ضمان الدائن ما رهن عنده بعد إبرائه ذمة المدين عند الدين . فحكم هذه المسألة في القياس الظاهر أن يضمن الدائن - المرتهن - للراهن قيمة المرهون ، اعتباراً بحالة استيفاء الدين ، إذ إن المرتهن - الدائن - لو كان قد استوفى الدين ، ثم هلك المرهون في يده ، فإنه يرد ما استوفاه . ولكن في الاستحسان لم يؤخذ بهذا القياس ، ولم يضمن المرتهن ما رهن عنده ، بعد الإبراء عن الدين ، قياساً على حالة فسخ الرهن حيث اعتبر المرتهن بعد إبرائه للمدين كالفاسخ للرهن ، وعند فسخ الرهن ينقلب المرهون أمانة في يد المرتهن ، فلا يضمنه إن هو هلك ، إلا في حالة التعدي ، أو التقصير في حفظه ^(١) . ومن البين أن جعل القياس الظاهر شاملاً للمسألة التي معنا ، وتضمن المرتهن ما رهن عنده ، مع تنازله عن دينه وإبرائه ذمة المدين ، فيه مجانبية للعدالة ، ويترتب عليه حرج واضح ، لما يلزم الدائن من ضرر ومنفعة ، بتحميله خسارة مضاعفة ، دينه الذي تنازل عنه ، وقيمة المرهون الهالك . ولهذا فإن إخراج هذه الجزئية من أن يتناولها حكم القياس الظاهر بطريق معارضته بالقياس الخفي ، فيه رفع حرج عن الدائن ودفع للمشقة عنه . أما بالنسبة للمدين فإن من المفروض أن يكون ما رهنه مساوياً الدين الذي عليه ، وكان من الواجب عليه أن يدفع هذا الدين الذي بذمته للدائن ، فعدم تضمين الدائن لا يستلزم حرجاً وضرراً بالمدين ، بالمقدار الذي يستلزمه التضمنين بالدائن .

٣ - لو أمر الحاكم بقطع يد السارق اليمني فأخطأ المنفذ ، وقطع يده اليسرى ، فإن على المنفذ الضمان في القياس الظاهر ، وهو ما أخذ به زفر بن الهذيل ؛ لأن القضاء بقطع اليمنى لا يخرج اليد اليسرى عن أن تكون معصومة ، فصار كما لو قطع أنف السارق أو رجله حيث يكون ضامناً ^(٢) . أما في القياس الخفي فلا شيء على المنفذ عند أبي حنيفة

(١) مصطفى أحمد الزرقا : المصدر السابق ١ / ٨٧ نقلاً عن رد المختار ٥ / ٣٣٥ و ٣٣٨ ،

(٢) الباهرتي : العناية ٤ / ٢٥١ ،

- رحمه الله - لأنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه ، فلا يعد إتلافاً ، وصار كما لو شهد اثنان على رجل يبيع عبداً بألفين وقيمته ألف أو شهدا بمثل قيمته ثم رجعا بعد القضاء لا يضمنان شيئاً ^(١) .

ولسنا نظن أن الأخذ بالقياس مما يحقق العدالة ، بل إن فيه إضراراً بالمنفذ لا يتلاءم مع طبيعة الخطأ الذي ارتكبه . فهو في خطئه لم يلحق ضرراً بالسارق أكثر من الضرر الذي كان يترتب على تنفيذ الأمر كما أصدره الحاكم . إذ إنه أبقى للسارق يده اليمنى ، فخلف له من جنس المثل ما هو خير منه . فإذا كان السارق لم يفقد شيئاً أكثر مما كان سيفقده لو أن المنفذ استجاب لأمر الحاكم من دون خطأ ، فلم نلزمه بالضمان ونلحق به ضرراً وحرجاً من دون مبرر ؟

ما يستتج من استقراء الأمثلة : ومن خلال استقراءنا للمسائل التي قالوا بأن فيها قياساً خفياً ، والتي اكتفينا بذكر قليل منها خشية التطويل ، اتضح لنا أنها مسائل مستثناة من حكم القياس الظاهر ، بسبب أن تطبيق حكمه عليها يؤدي إلى المشقة والحرج ، فعُدل عن حكمه إلى ما يحقق التيسير .

ولما كان القياس هو أحد الأدلة المعتمدة ، كان الخروج عليه بمجرد القول برفع الحرج مظنة الانتقاد ، لكون الحرج - حسب ما ذكروا - غير منضبط ، وإن كانوا يسلمون بأنه أصل ثابت بالأدلة القطعية . ولهذا فقد بحثوا عما يمكن أن يكون أصلاً آخر تقاس عليه المسألة ، واعتبروا ذلك قياساً خفياً ، بسبب أن التعرف عليه كان بعد بحث مضن ، وبعد استقراء واستعراض عدد كبير من الجزئيات الفقهية التي يمكن أن يتحقق فيما بينها وبين الجزئية المراد إخراجها من القياس الظاهر شبه ، فرجحوا هذا الشبه الجديد بما ذكروه من قوة الأثر التي ترجع في حقيقتها إلى التيسير ورفع الحرج . على أنه حتى في هذه الحالة يصح أن يقال : إن قوة الأثر التي رجحت القياس الخفي آتية من الاعتبار الشرعي ، إذ

(١) ابن الهمام فتح القدير ٤ / ٢٥١ ،

والأقوال في هذه الجزئية عند أئمة الحنفية ثلاثة : الأول لأبي حنيفة رحمه الله وهو أنه لا ضمان على المنفذ سواء كان قطع خطأ أم عمداً . والثاني لزفر وهو أن على المنفذ الضمان سواء كان قطعه خطأ أم عمداً . والثالث لأبي يوسف ومحمد اللذين قالاً بأن عليه الضمان في العمد دون الخطأ ، وقد أجيب على قياس زفر بأن (اليمين كانت على شرف الزوال فكانت كالعائنة فأخلفها إلى خلف استمرارها وبقيائها ، بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى ، لأنه وإن امتنع به قطع يده ، لكن لم يعرضه من جنس ما أتلف عليه من المنفعة ، لأن منفعة الطش ليس من جنس منفعة المشي . أما قطع رجله اليسرى فلم يعرض بجليه شيئاً أصلاً ، وصار كما لو شهد اثنان ... الخ) فتح القدير ٤ / ٢٥١ ،

القياس الراجح هو ما تشهد له الأدلة الشرعية النافية للحرَج . ونحن نعلم أن الشارع قد اعتبر جنس الحرَج في التخفيف ، فتكون قوة الأثر هي ذلك الاعتبار ، وهي متدرجة في قوتها من الأجناس إلى الأنواع .

ومما يعزز ما ذهبنا إليه أنهم رجحوا في مجموعة من الجزئيات القياس الظاهر على القياس الخفي ، معللين هذا الترجيح بقوة الأثر . وهي مسائل - على ما ذكرنا - قليلة لا تتجاوز بضعة عشر موضعا ، لأن استقراءهم أوجب قلة قوة الظاهر المتبادر بالنسبة إلى الخفي (١) .

ولدى تأمل هذه المسائل والجزئيات ، نجد أن الأخذ بالقياس الظاهر فيها مما يحقق يسرا ويرفع حرجا . وسنذكر فيما يأتي طائفة منها يتبين فيها أن العبرة في الترجيح إنما تعود إلى التيسير والتخفيف ، وليس إلى اعتبار آخر .

نماذج من ترجيح القياس الظاهري : فمن الأمثلة على هذا الترجيح :

١ - جواز تأدية سجدة التلاوة في الصلاة بالركوع ، في القياس الظاهر ، وذلك في حالة ما إذا تليت سورة آخرها آية سجدة . أما في الاستحسان فإنهم قالوا بعدم إجرائه عنها (٢) .

ففي هذه المسألة أخذ بالقياس الظاهر ، فأسقط سجدة التلاوة بالركوع واعتبرت متأدية به ، كما تسقط الطهارة للصلاة بالطهارة لغيرها . وكان مقتضى الاستحسان عدم الجواز ، لأن المأمور به هو السجود ، وهو مغاير للركوع ، فلا يجوز أن يؤدي به ، كما لا يجوز أن يؤدي سجود الصلاة بالركوع (٣) . ولكنهم لم يأخذوا بالاستحسان ، باعتبار أن سجدة التلاوة لم تجب قرينة مقصودة ، كما هي الحال بالنسبة إلى الطهارة . ولهذا لم تلزم بالنذر ، وإنما المقصود هو التواضع ومخالفة المتكبرين وموافقة المطيعين على قصد العبادة ، ولهذا شترطت الطهارة واستقبال القبلة (٤) ، وهذا متحقق في الركوع .

ومن هذا العرض السريع يتبين أن هؤلاء العلماء إنما رجحوا القياس الظاهر ، لكونه أقرب إلى روح الشريعة ومقصود العبادة . فالعبرة إذن بالتواضع ، وهو متحقق بكلا الأمرين . كما أننا نجد أن الأخذ بالقياس هنا أمر أكثر يسرا من الأخذ بالاستحسان ، ففي

لاستحسان لا يجوز إلا السجود ، وفي القياس الظاهر يجوز السجود ، ويجوز إلى جانبه ركوع ، فما خير فيه العبد بين أمرين هو أكثر يسرا مما لم يخبر فيه .

على أننا نشير إلى أن بعض العلماء نازعوا في خصوصية الأول بالقياس ، والثاني لاستحسان (١) . كما أن بعضهم رجح أن عدم جواز قيام الركوع مقام السجود هو الأمر الظاهر ، وجواز قيامه مقامه هو الخفي . فيكون الأمر من باب تقديم الاستحسان لا القياس . لكن الترجيح - كما علمنا - ليس بسبب الظهور والخفاء ، بل بما يقتزن بكل منهما من لعاني ، وقد رجح القياس لقوة دليله ، وذلك لما روي عن ابن مسعود وابن عمر أنهما كانا يجازان أن يركع عن السجود في الصلاة ، ولم يرد عن غيرهما خلافه فلذا قدم القياس (٢) . ليس في هذا ما يعارض ما ذكرناه ، فسواء سمي المأخوذ به قياسا ظاهرا ، أم استحسانا ، فإنه لا يخرج عن أن يكون هو الأخف والأكثر يسرا . فإذا كان ظاهرا فقد رجح ليسره ، لما ذكره من دليل ، وإن كان خفيا فقد رجح للسبب ذاته أيضا . فالراجح عندهم واحد ، لكن الخلاف في تسميته ، وهي لا تغير من حقيقة الأمر الذي معنا شيئا . وإن كنا نرى أن سمية المرجح ، لغرض التيسير ، استحسانا أولى من تسميته قياسا ظاهرا ؛ لأن ذلك أدعى إلى الانسجام وتحقيق الانضباط في هذه النظرية .

٢ - وقالوا في بيع السلم إذا اختلف المتعاقدان في ذراع المسلم فيه فإن القياس يقتضي أن يتحالفا ، أما في الاستحسان فلا تحالف بينهما . وقد أخذوا بالقياس (٣) . وإنما لم يوجب لاستحسان التحالف ، لكون الاختلاف واقعا في الذراع وهو وصف زيادته تحقق جودة نبي الثوب ، وليس شأنه كالكيل والوزن . وإذا كان الذراع وصفا فالاختلاف فيه اختلاف نبي الوصف فلا يوجب التحالف ، كما هو الشأن في الاختلاف في وصف المبيع ، وفي لقياس الظاهر يجب التحالف ، لكون الاختلاف واقعا في أصل المستحق بالعقد ، الموصوف بأنه خمس في سبع غير الموصوف بأنه أربع في ست ، كما قال السرخسي (٤) ، إذا كان الاختلاف واقعا في أصل المستحق بعقد السلم وجب التحالف ، كما في المبيع .

٣ - وقالوا في الرهن : إذا ادعى رجلان كل واحد منهما عينا في يد رجل أنه مرهون بنده بدين له عليه ، وأقاما البينة ، فإن الاستحسان يقتضي الحكم بأنه مرهون عندهما ، بينما

(١) صدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٨٣ .

(٢) ابن الهمام : المصدر السابق ١ / ٣٨٧ ، ٣٨٨ .

(٣) السرخسي : المصدر السابق ٢ / ٢٠٥ ، صدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٨٢ و ٨٣ .

(٤) المصدر السابق

(١) ابن الهمام : المصدر السابق ١ / ٣٨٨ ،

(٢) ابن الهمام : المصدر السابق ، صدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٨٣ ، السرخسي : المصدر السابق ٢ / ٢٠٤

(٣) التفتازاني : المصدر السابق ٢ / ٨٣ ، (٤) المصدر السابق

القياس يقتضي بطلان البينتين . ووجه الاستحسان المتروك القياس الحفي على ما لو رهن عينا عند رجلين ، ووجه القياس الظاهر تعذر القضاء بالرهن لكل واحد منهما . سواء في جميعه أو في نصفه (١) . أما في جميعه فلضيق المحل عن ذلك ، وأما في نصفه فلأن الشروع بمنع صحة الرهن . وقد أخذوا بالقياس لقوة أثره المستتر . وقد وضع السرخسي هذه القوة بأن « كل واحد منهما غير راض بمزاحمة الآخر معه في ملك اليد المستفاد بعقد الرهن » (١) . وإذا كان هذا هو المقصود بقوة الأثر عنده ، فإن صلته بدفع الضرر ورفع الحرج واضحة ؛ لأنه إذا كان كل واحد منهما يريد إثبات الحق لنفسه ، ولا يرضى بمزاحمة الآخر له فيه ، فإنه إذا قضى بأنه مرهون عندهما ينتفي هذا المعنى ويزول رضا كل منهما ، وهل هذا إلا نوع من الحرج ؟

على أن القياس في هذه المسألة - كما يبدو لنا - لا يراد منه معناه الاصطلاحي ، بل هو محمول على القاعدة المطردة ، في عدم جواز رهن المشاع .

تعدي استحسان القياس : وقد ذكر علماء الأحناف أن هذا النوع من الاستحسان يتعدى إلى غيره ، بخلاف النوع الآخر منه . وعللوا ذلك بأنه لا يخرج عن أن يكون قياساً شرعياً فيأخذ حكمه ، بخلاف النوع الآخر ، لأنه معدول به عن القياس بالنص أو غيره ، وهما مما لا يحتمل التعدي (٢) .

ومن أمثلة ذلك ما أوردناه في المثال الأول من استحسان تخالف البائع والمشتري عند الاختلاف في مقدار الثمن قبل القبض .

وإذا كان هذا الحكم ثابتاً باستحسان القياس فإنه يتعدى إلى الوارثين .

فإذا اختلف وارثا البائع والمشتري قبل قبض المبيع تخالفاً . كما أنه يعدى إلى الإجارة عند اختلاف المؤجر والمستأجر في مقدار الأجرة قبل استيفاء المنفعة (٣) .

الفرع الثاني : استحسان الاستثناء بما عدا القياس الحفي :

أما القسم الثاني من الاستحسان فهو العدول في المسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها لوجه آخر هو غير القياس الحفي . وقد ذكر علماء الأحناف أن فروع هذا القسم مقصورة على مواضعها ولا يتعدى فيها الاستحسان موضعه ، استناداً إلى الأصل المقرر

(١) السرخسي : المصدر السابق ٢ / ٢٠٦ .

(٢) السرخسي : المصدر السابق ٢ / ٢٠٦ .

(٣) صدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٨١ .

عندهم ، وهو أن ما كان على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره . وهذه مسألة تحتاج إلى التأمل ؛ فإن كان الاستحسان لكسر غلو القياس ، فإن ما استثنى بالاستحسان وكانت علته موجودة في غيره ، يكون عدم إلحاق غيره به مبطلاً للاستحسان ، وإذا كانوا قد اعتبروا أن المستثنيات النصية من باب الاستحسان فإنه يرد عليهم - مثلاً - أن الترخيص الوارد بالنص في شأن بيع العرايا (١) - وهي بيع الرطب على النخيل بالتمر - يتعدى إلى غيره مما تدعو إليه الحاجة ، كبيع العنب على أشجاره بالزبيب . وهذه مسألة سنعود إليها عند حديثنا عن الرخصة وآراء العلماء في إجراء القياس فيها . وأياً ما كان الأمر فإن هذا القسم من الاستحسان يشتمل على سبعة فروع وهي :

أولاً : الاستحسان بالنص :

وهو يشمل كافة الصور التي استثنائها الشارع من حكم نظائرها ؛ ولهذا فقد أطلق عليه بعض العلماء اسم استحسان الشارع ، وأطلق على ما عداه اسم استحسان المجتهد (٢) ، ولكونه ثابتاً بتجري المجتهد وتقضيه وتعرفه على العلل والأسباب والحكم الشرعية . لكثير من العلماء نزاع في تسمية هذا النوع من الاستثناء استحساناً ؛ لأن الأحكام الشرعية فيه لم تثبت به ، وإنما بالنصوص الشرعية نفسها ، فتسميته استحساناً هي حشر للشيء في غير موضعه (٣) . ولكن الذي ينبغي أن يلاحظ هو أن المسألة اصطلاحية ولا مشاحة في الاصطلاح كما قيل . ولا نزاع في أن الأحكام الثابتة بالاستحسان بالنص إنما أثبتتها النصوص نفسها ، ولكن الذي يبدو أن الأحناف وغيرهم ممن أخذوا بالاستحسان إنما كانوا بصدد تعزيز نظرية شرعية عامة تتعلق بالفروع المستثناة من حكم نظائرها ، وبالأدلة التي يمكن أن تصلح سنداً للاستثناء ، وهذا لا يعارض أن الأحكام ثابتة بالنصوص ، كما لا يرر سلب حق العلماء في جمع المتشابهات والتوفيق فيما بينها وإعطائها اسم نظرية ما . والاستحسان كاستحسان لم يثبت به شيء ؛ لأن الإثبات للأحكام واقع بوجوه الاستحسان ، لا بالاستحسان نفسه . سواء كانت تلك الوجوه نصاً أم إجماعاً أم مصلحة أم عرفاً أم غير ذلك . والذي يعيننا في موضوعنا هذا دراسة هذه المستثنيات وبيان صلتها بالتيسير ورفع الحرج .

(١) عن سهل بن أبي حنيفة قال : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر ، ورخص في العرايا ، أن يشتري بخرصها يأكلها أهلها رطباً) . متفق عليه . وفي الباب أحاديث كثيرة راجعها في بيل الأوطار ٥ / ٢٢٦ .

(٢) علي حسب الله : أصول التشريع الإسلامي ص ١٦٧ .

(٣) مصطفى الزرقا : المصدر السابق ١ / ٩٢ .

والنصوص الشرعية التي وقع بها الاستحسان لا تخرج عن أن تكون قرآنا أو سنة ، إذ لا يصلح غيرها من النصوص أن يكون دليلا معارضا للأقيسة والقواعد الشرعية المقررة .

ونذكر هنا أن الاستحسان بالنص قد يكون بسبب الضرورة أو الحاجة أو غيرها من الأمور التي تعود إلى فروع آخر من الاستحسان . فإفرادها عن أن تلحق بتلك الفروع هو بسبب أن ثبوتها هنا جاء عن طريق التنصيص الشرعي ، بينما ثبوتها في الفرع الآخر جاء عن طريق الاجتهاد . ونذكر فيما يأتي طائفة من هذه الاستحسانات مع بيان صلتها برفع الحرج .

١ - الاستحسان بالكتاب : وأمثله كثيرة ، منها :

أ - إباحة أكل الميتة للمضطر بقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ (١) ، استثناء من قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنَازِيرِ وَمَا أَهْلُ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾ (٢) ، ورفع الحرج في ذلك واضح .

ب - تشريع صلاة الخوف على الكيفية التي وردت بها ؛ إذ القياس في الصلاة : أن تؤدي الرباعية في أوقاتها المحدودة أربع ركعات ، في كل ركعة ركوع وسجودان بشروطها وأركانها التي بينها النبي ﷺ ، غير أن حالة الخوف أخرجت عن ذلك . فقلل عدد ركعاتها وبدلت كيفيتها ، إلى حالة تمكن المسلمين من أدائها مع المحافظة على موقعهم من العدو . قال تعالى : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا ، إِنْ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا . وَإِذَا كُنْتُمْ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكُمْ ، وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ ، فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ ، وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكُمْ ، وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ ﴾ (٣) ، ومثل ذلك المسافر الذي أبيح له القصر . ولولا هذه التخفيفات الشرعية لما استطاع المسلمون المحافظة على دمائهم وأرواحهم ومداومة عداوتهم ولوقعوا في ضيق وحرج ، ولربما تضرروا بانتصار عدوهم عليهم ، وانتهازه فرصة انشغالهم في صلاتهم . ولا تخلو حالة المسافر من دواعي التخفيفات أيضا .

ج - تشريع الوصية ، التي هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت ، أي زمن زوال

(١) البقرة ١٧٣/٢ ولاحظ في الاضطرار أيضا : الأنعام ١١٩/٦ و ١٤٥/٦ والنحل ١١٥/١٦ والمائدة ٣/٥ .

(٢) المائدة ٣/٥ ، والنحل ١١٥/١٦ ، والبقرة ١٧٣/٢ وغيرها .

(٣) النساء ١٠١/٤

الملكية ، استثناء من القياس أو القاعدة المقررة في التملك الشرعي ، وهي أن لا يضاف إلى مان زوال الملكية (١) ، قال تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا ﴾ (٢) ، و ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا ﴾ (٢) . وقد أشار فقهاء الأحناف إلى أن شرعيتها كانت لحاجة الناس إلى تدارك ما فاتهم ، « لأن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله ، فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافي ما فاتته من التقصير بما له على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المأملي ، ولو اتسع الوقت وأحوجته إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته الحالي » (٣) .

فشرع هذا الحكم إذن كان تلبية للحاجة التي لولاها لوقع الإنسان في الحرج .

د - جواز الإجارة عند الأحناف وذلك لأنها تملك منفعة ، والمنافع معدومة ، والأصل والقياس في المعلوم عدم صحة تملكه ولا إضافة التملك إليه (٤) . ولكنها استثنيت من هذا القياس . قال تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتَحِنَا عَنْ أَنْ يَأْتِيَنَّكُمْ أَرْضٌ بِغَيْرِ عَقْدٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ : ﴾ (٥) ، وقال حكاية عن شعيب عليه السلام : ﴿ أُرِيدُ أَنْ أَنْكُحَكَ إِحْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجَ ﴾ (٦) . ووردت السنة بذلك أيضا . ونص الفقهاء على أن تجوزها كان لحاجة الناس إليها (٧) . وقد علمنا علاقة الحاجة بالحرج .

هـ - تجويز الفدية بدلا من الصوم في الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام ، إذ اعتبر الأحناف هذا حكما مخالفا للقياس (٨) ، لعدم التماثل والتشابه بين الأضحية والصيام ، ليجعل أحدهما بدلا عن الثاني (٩) . ولكن الشارع جواز ذلك تيسيرا على الشيخ الفاني لعدم استطاعته أن يقدم بدلا من جنس الصوم قال تعالى : ﴿ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامَ مِسْكِينٍ ﴾ (١٠) .

(١) المرغيناني : المصدر السابق ٤ / ٢٣١ ، (٢) النساء ١١ و ١٢ / ٤ ، (٣) الزيلعي : تبين الحقائق ٦ / ١٨٢ وراجع : المرغيناني : المصدر السابق

(٤) قاضي زادة : نتائج الأفكار ٧ / ١٤٧ ، (٥) الطلاق ٦ / ٦٥ ، (٦) القصص ٢٧ / ٢٨ ، (٧) المرغيناني : المصدر السابق ٣ / ١٦٩ وراجع سائر كتب الفقه الحنفي في باب الإجارة .

(٨) المصدر السابق ١ / ٩١ ، مجمع الأنهر ١ / ٢٥١ ، (٩) يرى الإمام مالك عدم الفدية ، وهو قول الشافعي القديم ، واختيار الطحاوي من علماء الأحناف ، لأنه عاجز عن

الصوم فأثنى المريض إذا مات قبل البرء . (مجمع الأنهر ١ / ٢٥١)
ووجه نظر الإمام مالك : أن الصوم لم يجب على الشيخ الفاني لعجزه عنه ، فأثنى المريض إذا مات قبل البرء ، لعدم إدراكه عدة من أيام أخر يستطيع فيها الصوم والشيخ الفاني كذلك ، إذ المفروض فيه عدم القدرة ، أو القدرة مع المشقة وهي باقية إلى الموت (لاحظ : المصدر السابق ، والزيلعي في المصدر السابق ١ / ٣٣٤) .

(١٠) البقرة ١٨٤ / ٢ ،

٢ - الاستحسان بالسنة : ومن أمثلته :

أ - أن قياس الصوم زوال حقيقته عند وجود ما يضاذه ، كدخول الأكل والشرب إلى الجوف ، سواء كان الصائم عامدا أم مخطئا أم ناسيا . غير أن حالة الناسي استثنيت من هذا القياس بنص الحديث الوارد عن النبي ﷺ وقوله فيه للذي أكل وشرب ناسيا : (تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك) (١) .

وقد أثبتوا هذا الاستثناء في الوقاع أيضا ، للاستواء في الركبة (٢) . وسبق لنا أن علمنا في عوارض الأهلية ما مراعاة النسيان من أهمية في دفع الحرج .

ب - أن القياس أو القاعدة الثابتة عدم جواز بيع المعدوم لقوله ﷺ : (لا تبع ما ليس عندك) (٣) . غير أن السلم ، وهو بيع ما ليس عند الإنسان ، قد رخص فيه بالنص ، فاستثنى به حكم أمثاله . قال ابن عباس : « قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال : من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » (٤) ، وقد صرح الفقهاء بأن الحكمة من شرعيته هي شدة الحاجة إليه (٥) ، وأنه شرع لأجل ما فيه من مصلحة ، وإن كان على خلاف القياس (٥) .

ج - أن الأصل أو القياس في مقتضى عقد البيع اللزوم ، لنهييه ﷺ عن بيع وشرط (٦) . فكل ما كان مخالفا لهذا المقتضى فهو مفسد للعقد ، وخيار الشرط كذلك (٧) . غير أنه ورد

(١) رواه الجماعة إلا النسائي . والحديث صحيح وقد جاء بألفاظ وروايات متعددة منها ما جاء عن أبي هريرة أنه قال قال رسول الله ﷺ : (من نسي وهو صائم فأكمل أو شرب فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه) . وفي لفظ (من أفطر يوما من رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة) (راجع : نيل الأوطار ٤ / ٢٣١) .

(٢) المرغيناني : المصدر السابق ١ / ٨٧ .

(٣) رواه الخمسة عن حكيم بن حزام قال : « قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبعه به ، ثم ابتاعه من السوق ، فقال : لا تبع ما ليس عندك » . ول بعضهم في الحديث مقال . وقد رد الشوكاني عليهم وقال إنه حسن صحيح . (راجع نيل الأوطار ٥ / ١٧٥) .

(٤) رواه الجماعة . وقد رويت أحاديث أخر في هذا الباب عن غير ابن عباس (المصدر السابق ٥ / ٢٥٥) وما بعدها وقد روي أن ابن عباس يرى أن السلم مستثنى بنص القرآن ، أي بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ ، وبوجه النظر هذه أخذ كثير من الفقهاء الأحناف (راجع : ابن الهمام المصدر السابق ٥ / ٣٢٣) .

(٥) ابن الهمام : المصدر السابق .

(٦) أخرجه الحاكم في علوم الحديث ، والطبراني في الأوسط ، وهو حديث غريب من رواية أبي حنيفة عن عروة بن شعيب عن أبيه عن جده . لاحظ الصنعاني : المصدر السابق ٢ / ٣٣٣ .

(٧) البابرتي : المصدر السابق ٥ / ١١٠ .

عن النبي ﷺ تجويز خيار الشرط مع بقاء البيع صحيحا ، على خلاف هذا الأصل أو القياس . وروي أن حيان بن منقذ بن عمرو الأنصاري - رضي الله عنه - كان يغبن في بياعات ، فقال له ﷺ : (إذا بايعت فقل : لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام) (١) ، فيكون جواز خيار الشرط حينئذ استثناء بالنص من قضية مقتضى العقد المعهودة في الشرع ، وقد صرح الفقهاء بأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروى ، ليندفع الغبن (٢) المستلزم للحرج لا سيما إذا كان المتعاقد ممن يغبن في البيوع .

د - الاكتفاء بذلك الخف إذا أصابته نجاسة لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني (٣) . مع أن القياس في ذلك لا يجوز ، لتداخل النجاسة فيه ، كما هي الحالة في الثوب البساط ، إذا داخلتهما النجاسة (٤) ، ولكن هذا القياس لم يؤخذ به في هذه الحالة ، لقوله ﷺ : (فإن كان بهما أذى فليمسحهما بالأرض فإن الأرض لهما طهور) (٥) ، والتيسير ورفع الحرج في هذه المسألة واضح .

شبهة في الاستحسان بالنص وردها :

وردت جزئيات قليلة في استحسان النص يوهم ظاهرها بالحرج ، كقول الحنفية بطلان الوضوء بالقهقهة ، وفساد صلاة الرجل إن حاذته امرأة في صلاة مشتركة ، وهذه الأحكام إن صحت النصوص الشرعية التي استندت إليها فلا بد من توجيهها توجيها متلائما مع مقاصد الشارع وإخباراته برفع الحرج عن العباد دفعا للتناقض عن النصوص .

أما بطلان الوضوء بالقهقهة الذي قال به الحنفية فإنه مستثنى من القياس الذي يقتضي أن الصلاة وحدها هي التي تبطل ، لأن الخلل كان فيها ذاتها لا في الوضوء . ولكن ورد عن النبي ﷺ ما يفيد بطلان الوضوء أيضا (٦) ، إذ أمر من قهقهوا في صلاتهم بإعادته . أنهم رأوا أعمى يتردى (٧) . وهذا الحديث وإن كان ضعيفا عند كثيرين من العلماء (٨) فلم يأخذوا به ، إلا أنه صح عند الحنفية فأخذوا به . ووجه الإشكال أن القول بطلان الوضوء شاق بالنسبة إلى عدم بطلانه . فيكون الأخذ بالاستحسان أكثر مشقة من الأخذ بالقياس

(١) المرغيناني : المصدر السابق ٣ / ٢٧ ، والحديث منقذ عليه . راجع تخريجه في سبل السلام ٣ / ٥ .

(٢) المرغيناني : المصدر السابق ٣ / ٢٧ .

(٣) وعن محمد أن ذلك لا يجوز إلا في المني (المرغيناني ١ / ٣٥) .

(٤) ابن الهمام : المصدر السابق ١ / ١٣٥ (مع الهداية) .

(٥) راجع تخريجه في المصدر السابق . (٦) المرغيناني : المصدر السابق ١ / ١٥٥ .

(٧) أبو زهرة : أصول الفقه ص ٢٥٢ . (٨) الغزالي : المخول ص ٣٢٦ .

فكيف يقال إن في الاستحسان دفعا للحرص عن القائلين به . ويمكن أن يجاب عن الخفية في هذا الشأن بأن يقال : إن إعادة الوضوء ليس فيها مشقة خارجة عن المعتاد ، وأنها تلزم بسبب الإخلال بالخشوع الذي هو روح الصلاة . ويضاف إلى ذلك أنها كانت في عهده عليه السلام عقابا على سخرتهم بالرجل الأعشى الذي كانت قهقهتهم إيذاء وإيلاما نفسيا له تزيد على مشقة إعادة الوضوء .

وأما فساد صلاة الرجل إن حاذته امرأة وهما مشتركان في صلاة واحدة إن نوى الإمام إمامتها ، فهو مستثنى من القياس الذي يقتضي أن لا تفسده صلاته ، قياسا على صلاتها التي لا تفسد بمحاذاته ، كما هو مذهب الشافعي استنادا إلى قوله عليه السلام : (أخرهن من حيث أخرهن الله) (١) . ووجه الإشكال في هذا أن فساد الصلاة يعني عدم الاعتداد بها وجوب إعادتها . وأداء الصلاة ثانية أكثر مشقة من الاكتفاء بها مع المحاذاة . غير أن تأمل هذه الجزئية لا يعزز هذه النتيجة . لقد اشترط علماء الأحناف لفساد الصلاة بالمحاذاة مجموعة من الشروط ، لا يتحقق الفساد إلا بوجودها . ومن هذه الشروط أن تكون المحاذاة لمستنهاة منوية الإمام في ركن صلاة مطلقة مشتركة تحريم وأداء ، مع اتحاد مكان وجهة دون حائل وفرجة ، حتى لو كان أحدهما على دكان قدر القامة والآخر أسفله فلا محاذاة (٢) . وهذه الشروط تكشف عن أن السبب في ذلك هو انشغال بال المصلي بالمستنهاة المحتكة به ، مما يضيع الخشوع في الصلاة ، ويفوت الغاية المقصودة منها . وإذا فوت ذلك منها لا يتحقق بها أجر ، ولا تبرأ ذمة . وهذه مشقة جديدة أشد على المرء من إعادة صلاة ثانية ، على وجه لا ينشغل باله فيها بفتاة تحتك به ، وهي ممن يشتبهى . وقد حكى بعض العلماء كالرفيع الرازي في تفسيره ، أنه لا بد في الخشوع من خضوع القلب والبدن مجتمعين (٣) . ومسلك الشارع يكشف عن هذه الحقيقة . وقد روي عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (إذا قدم العشاء فابدؤوا به قبل أن تصلوا المغرب) (٤) . وعلل كثير من العلماء أمره ﷺ بتقديم الطعام ، فقالوا : هو تشويش خاطر بحضور الطعام مما يفضي إلى ترك الخشوع (٥) .

(١) ابن الهمام : المصدر السابق ١ / ٢٥٥ (لاحظ حاشية البابرتي وما قاله في هذا الحديث) .

(٢) سندي جلي : حاشيته على شرح العناية ١ / ٢٥٥ ،

(٣) الصنعاني : المصدر السابق ١ / ٢٢٦ ،

(٤) حديث متفق عليه : لاحظ المصدر السابق ١ / ٢٢٧ ،

(٥) المصدر السابق .

ويعزز هذا ما روي عن بعض الصحابة . فقد أخرج ابن أبي شيبة عن أبي هريرة وابن عباس أنهما كانا يأكلان طعاما وفي التور شواء ، فأراد المؤذن أن يقيم الصلاة ، فقال له ابن عباس : لا تعجل لا نقوم وفي أنفسنا منه شيء . وفي رواية : لئلا يعرض لنا في صلاتنا (١) .

ولهذا فقد ذهب بعض العلماء ، كالغزالي في الإحياء إلى وجوب الخشوع في الصلاة (٢) . وسواء كان الخشوع واجبا أم غير واجب ، فإن تركه يؤدي إلى الإخلال بالصلاة من غير شك ، ويتنافى تماما مع قدسية العبادة والتوجه إلى الله - تعالى - والانقطاع عن الدنيا فضلا عن شهواتها .

قد يقال : إذا كان التشويش يصيب الرجل فهو يصيب المرأة أيضا فلماذا لم تفسد صلاتها ؟

وهذا القول فيه وجهة وكان مقتضى ما ذكرنا من توجيه أن تفسد صلاتها أيضا . ولكننا نعرض لبيان وجهة نظر الآخذين بالاستحسان هنا ، ولبيان الأسس التي انبثت عليها نظريتهم . وقد وجهوا عدم فساد صلاتها بأن الحديث موجه إلى الرجال دون النساء ، فهم الذين لم يمثلوا الأمر ، وهم المطالبون بتأخير النساء (٣) . وهو تبرير غير مقنع ، لتساوي الاثنين في سبب الفساد .

ثانيا : الاستحسان بالإجماع :

ويتحقق هذا النوع من الاستحسان بإفتاء المجتهدين في حادثة ما ، على خلاف القياس أو الأصل العام أو القاعدة المقررة في أمثالها ، أو بسكوتهم وعدم إنكارهم ما يفعله الناس ، إذا كان فعلهم مخالفا للقياس أو الأصل المقرر (٤) ، ومن أمثلة هذا النوع :

١ - تجويز الاستصناع الذي هو تعاقد شخصي مع صانع على أن يصنع له شيئا نظير مبلغ معين . وقد أجازته الفقهاء بشروط مخصوصة مبينة في كتب الفقه وأجمعوا على ذلك ، مع أن القياس يأبى جوازه (٥) ، لأنه من باب بيع المعدوم الممنوع بنص الحديث ، ولكنهم جوزوه وأخرجوه من أن يتناوله حكم نظائره ، لجران التعامل به فيما بين الناس من لدن عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا (٦) فكان استحسانا .

(٢) المصدر السابق ١ / ٢٢٦ ،

(١) المصدر السابق ١ / ٢٢٨ ،

(٤) زكي الدين شعبان : أصول الفقه الإسلامي ص ١٥٩ ،

(٣) شيخ زاده : مجمع الأنهر ١ / ١١١ ،

(٦) المصدر السابق .

(٥) السرخسي : أصول السرخسي ٢ / ٢٠٣ ،

وإذا كان هذا التعامل جاريا - كما يقول السرخسي - منذ عهد الرسول ﷺ فينبغي أن يكون من باب الاستحسان بالنص ، لأنه يعتبر سنة تقريرية مخصصة للنص العام المانع من بيع المعدوم ، بل روى الزيلعي أن رسول الله ﷺ استصنع خاتما ومنيرا (١) . وإذا صح ذلك كان هذا من باب السنة العملية وأيا كان نوع هذا الاستحسان فإن رفع الحرج فيه واضح ، لأنه مبني على مراعاة الحاجة ودفع الضرر .

٢ - تجويز دخول الحمام من غير تعيين الأجرة وتقدير مدة اللبث ، مع أن القياس يمنع ذلك ، لأن دخول الحمام إجارة « ولا بد فيها من بيان المدة ، كما أنها واردة على استهلاك العين ولا بد من بيان مقداره ، ففيها جهالتان : في المعقود عليه ، وفي المدة . وكل واحدة منهما تكفي في إفساد الإجارة » (٢) . ولكنها أبيحت استحسانا ، وتساهلوا في أمرها ، وانعقد إجماعهم على ذلك (٣) .

وإباحتهم لها في الحقيقة كانت بسبب حاجة الناس إليها وتعارفهم على ذلك (٣) . وقد اعتبر الكثيرون هذا الاستحسان من أفراد الاستحسان بالإجماع . ولكننا نرى أنه من الممكن أن يكون من أفراد الاستحسان بالعرف أو الحاجة أيضا ، وأن الإجماع وقع عليه لهذا السبب .

٣ - ومن الاستحسان بالإجماع في المذهب المالكي ما قالوه من إيجاب غرم بغلة القاضي على من قطع ذنبها . فإن الأصل أن لا يغرم إلا قيمة ما نقصها من القطع خاصة ، ولكنهم استحسنا أن يغرم ثمنها ، لأن بغلة القاضي - كما قالوا - لا يحتاج إليها إلا للركوب ، وقد امتنع ركوبه لها بسبب فحش ذلك العيب ، حتى صارت هذه الدابة بالنسبة إلى ركوب أمثال القاضي في حكم العدم (٤) .

ثالثا : الاستحسان بالضرورة :

ويتحقق هذا النوع في كل جزئية يكون الأخذ بها وفق الأصل العام أو القواعد المقررة أو القياس أمرا متعذرا ، أو ممكنا لكنه يلحق بالملكف مشقة وعسرا شديدين ، فيعدل بها عن أن يحكم فيها بمثل ما حكم به في نظائرها للسبب المذكور ورفع الحرج في هذه الحالة بين ،

(١) تبين الحقائق ٤ / ١٢٣ ، (٢) محمد مصطفى ثلبي : المصدر السابق ص ٣٥٢ ،

(٣) المرغيناني : المصدر السابق ٧ / ١٧٨ - ١٧٩ (مع نكلمة فتح القدير) .

(٤) الشاطبي : الاعتصام ٢ / ١٢١ والموافقات ٤ / ١١٧ .

لأنه إن وجدت ضرورة تقتضي التخفيف ورفع الحكم العام عن المكلف ولم يرفع ، فإنه واقع في المشقة البالغة والحرج الشديد . قال السرخسي : « والحرج مرفوع بالنص ، وفي موضع الضرورة يتحقق معنى الحرج لو أخذنا فيه بالقياس » (١) ، ولهذا فلن نتعرض إلى بيان وجه الحرج في كل مثال نذكره من هذا النوع ، بل نكتفي ببيان وجه الضرورة فيه . أما معنى الضرورة فسنحدده - إن شاء الله - في الباب التالي عند التحدث عن « قاعدة الضرورات تبيح المحظورات » . ومن الاستحسانات التي من هذا القبيل :

١ - طهارة الآبار والحياض بعد تنجسها . والقياس أو القواعد العامة تقتضي أن لا تطهر ، لأن نزع جميع الماء الموجود في البئر أو الخوض لا يؤدي إلى طهارتهما لأن ما ينبع في البئر أو يصب في الخوض لا بد أن يلاقي نجسا فينجس ، فلا تتحقق طهارته ، ولكن الشارع حكم بطهارتهما للضرورة . ومثل ذلك « الحكم بطهارة الثوب النجس ، إذا غسل في الإجنات ، فإن القياس يأبى جوازه ، لأن ما يرد عليه النجاسة يتنجس بملاقاته ، وتركناه للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس » (٢) . ومثل ذلك أيضا تطهير بدن المصلي والمكان الذي يصلي فيه بالماء ، مع أن القياس يمنع ذلك ، لأن الماء يتنجس بأول ملاقة النجس ، فلا يفيد الطهارة . ولكن القياس ترك هنا للضرورة ، وأجاز أبو حنيفة وأبو يوسف التطهير بكل مائع طاهر أيضا (٣) .

٢ - عدم فساد مياه آبار الفلوات بسقوط البعرة أو البعرتين من بعر الإبل أو الغنم فيها . وأن مقتضى القياس أن يفسد الماء لوقوع النجاسة فيه ، لأن النجس ينجس ما يلاقيه . ولكنهم تركوا القياس عند سقوط البعرات القليلة في آبار الفلوات استحسانا ، وجعلوها غير مفسدة للماء ، لأن آبار الفلوات ليست لها حواجز تمنع من سقوط ما تبعره الماشية فيها بسبب الرياح فجعل القليل منها عفوا للضرورة (٤) . ولم يفرقوا في ذلك بين الرطب واليابس ، والصحيح والمتكسر ، وروث الفرس والحمار ، وخنثى البقر والجاموس ، وبعر الإبل والغنم ، لشمولها بحكم الضرورة . أما الكثير فلم يشمل هذا التخفيف لعدم الضرورة (٥) .

٣ - جواز النظر إلى ما عدا الوجه والكفين من المرأة الأجنبية . والقياس أو الأصل

(١) السرخسي : المصدر السابق ٢ / ٢٠٣ ، (٢) المصدر السابق .

(٣) المرغيناني : المصدر السابق وشرحه ١ / ١٣٣ ، (٤) المصدر السابق ١ / ٦٨ ،

(٥) البابرتي : العناية ١ / ١٤٠ ،

المقرر أن ذلك لا يجوز قال تعالى : ﴿ ولا يدين زينتهم إلا ما ظهر منها ﴾ (١) وقد فسر ما ظهر منها بمواضع الزينة وهي الوجه والكفان ، ولكن بشرط عدم الشهوة (٢) . ولكنهم أخرجوا بعض الحالات من أن يتناولها هذا الحكم ، لما في ذلك من ضرورة أو حاجة ، كجواز نظر الطبيب إلى موضع المرض مع أنه أجنبي عنها ، لغرض مداواتها وحفظ حياتها ، وكجواز النظر إلى ساعدها ومرفقها لمن أجرت نفسها إليه للطبخ والخبز ، لكون طبيعة العمل تقتضي ذلك (٣) ، وكجواز نظر الخاطب إلى الوجه والكفين عند طلب الزوج (٤) وإن علم أنه يشتبهها ، وجواز مثل ذلك للقاضي الذي يحكم ، والشاهد الذي يشهد عليها (٥) . وفي كل ذلك تخفيف وتيسير . قال السرخسي : « والمرأة عورة مستورة ، ثم أبيح النظر إلى بعض المواضع منها للحاجة والضرورة فكان ذلك استحسانا ، لكونه أرفق بالناس » (٦) .

٤ - ومن الاستحسان بالضرورة عدم إفطار من دخل في حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه ، وجواز الشهادة على الشهادة في كل حق لا يسقط بالشبهة في حالة العجز عن الأصول بسبب موتهم أو مرضهم أو وجودهم في مكان بعيد يمنعهم من حضور مجلس القضاء ، وجواز الشهادة في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف وإن لم يعاين بسبب اختصاص المعاينة في هذه الأمور بالخواص من الناس وتعلق أحكام بها تبقى قرونا عديدة (٧) وأمثال ذلك كثير .

(١) النور ٣١ / ٢٤ ،

(٢) البائري : المصدر السابق ٨ / ٩٧ ،

(٤) وقد ثبت هذا بالسنة . فعن جابر - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : (إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليقبل) . وهو حديث صحيح له شواهد عند غير واحد من العلماء (راجع تخريجه في سبل السلام ٣ / ١١٩ - ١٢٠) وعلى هذا فهو من استحسان السنة ولكنهم أوردوه هنا لوجه الضرورة فيه .

(٥) المرغيناني : المصدر السابق ٨ / ٩٩ (مع شرح نتائج الأفكار عليه) .

(٦) المبسوط ١٠ / ١٤٥ ،

وقد جوزوا أيضا النظر إلى موضع الاحتقان من الرجل لأنه مداواة سواء كان للمرض أو للهرول الفاحش . وهذا هو المروي عن أبي يوسف . (السرخسي . المبسوط ١٠ / ١٥٦ ، المرغيناني : المصدر السابق (مع شرحه) ٨ / ٩٩ . وقد نفى السرخسي أن يكون ما حكى عن الشافعي رحمه الله من جواز ذلك - إذا قيل له إن الحقنة تقويك على الجماعة - من هذا القبيل - أي استحسان الضرورة - لأن كشف العورة من غير ضرورة لمعنى الشهوة لا يجوز .

(٧) راجع هذه الجزئيات : ابن الهمام في المصدر السابق ١ / ١٤٠ ،

والزيلي أيضا ٢ / ٦٦ ، و ٤ / ٢٣٨ ، و ٤ / ٢١٥ ،

رابعاً : الاستحسان بالعرف :

ويتحقق هذا النوع في الجزئيات التي يتعارف الناس فيها تصرفاً ما ويعتادونه مع مخالفتهم للأقيسة أو القواعد المقررة ، فتكون تلك الجزئيات خارجة عن أن يتناولها حكم القياس أو القواعد المقررة . والذي يبدو أن ذلك ليس خاصاً بالمالكية ، بل هو من أقوال الأحناف أيضا . وقد ذكر الغزالي في المنحول أن الكرخي ذكر من أنواع الاستحسان اتباع عادات الناس وعرفهم ، كتصحيحهم بيع المعاطاة على خلاف القياس (١) . كما عده الجصاص نوعاً من الاستحسان أيضا ، ومثل له بدخول الحمام (٢) . ومن الغريب أن بعض أصحاب الرسائل يرى أن إسناد الاستحسان بالعرف إلى الأحناف لم يثبت عنه كتاب الأصول ، وأنه استنبطه بعض المعاصرين من بعض الجزئيات المروية عن الأحناف (٣) . وفيما ذكرناه نفى لهذه الدعوى . كيف وقد ورد عن أبي حنيفة أنه يرجع إلى معاملات الناس وأعرافهم (٤) ؟ . ورفع الحرج في الأخذ بالأعراف بين ؛ لأن الأعراف والعادات - كما قالوا - طبائع ثابته ... وفي نزاع الناس عنها خروج عن مبدأ التيسير الثابت في الشريعة .

على أن الأخذ بالعرف ليس مطلقاً ؛ بل له شروطه وقواعده ومواضعه التي يحكم فيها ، مما سنعلمه في الفصل التالي ، إن شاء الله . والنماذج على هذا النوع في الفقهاء المالكي والحنفي كثيرة . نكتفي منها بما يلي :

١ - جواز وقف المنقول فيما فيه تعامل عند محمد (٥) ، مع أن القياس أو القاعدة المتبعة فيه أنه لا يجوز ، لأن الأصل في الوقف أن يكون على التأيد ، بينما المنقول لا يتحقق فيه هذا الوصف ، وعلى هذا فلا يجوز . فيكون تجويز وقفه إخراجاً له من أن يتناوله حكم أمثاله . وقد أجاز محمد وأبو يوسف ذلك في الكراع والسلاح لوجود الآثار المشهورة فيه فيكون إخراجاً على هذا استحساناً بالنص (٦) ، وهذا أمر سبق أن تحدثنا عنه .

أما فيما عدا ذلك فإن محمداً أجاز وقف ما فيه تعارف كالجنازة والفأس والقدوم وثياب الجنازة ، وما يحتاج إليه من الأواني والقدور في غسل الموتى ، والمصاحف . وإلى ذلك

(١) المنحول ص ٣٧٦ ، (٢) أصول الجصاص ورقة ١٢١ ،

(٣) لاحظ : د . حسين حامد في رسالته (نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي)

(٤) الموفق المكي : مناقب أبي حنيفة نقلاً عن كتاب (أبو حنيفة) للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٣٥ ،

(٥) المرغيناني : المصدر السابق (مع شرحه) ٥ / ٥٠ ،

(٦) ابن الهمام : المصدر السابق ٥ / ٥٠ (لاحظ الآثار الواردة في الصحيحين عن أبي هريرة وغيره) .

ذهب عامة المشايخ ومنهم الإمام السرخسي (١)، بل إن بعضهم زاد أشياء من المنقول لم يذكرها محمد، بسبب جريان التعامل فيها، كمن وقف بقرة على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل، كما أجاز بعضهم وقف الدراهم أو الطعام وما يكال ويوزن، وأجاز آخرون غيرهم وقف الأكسية وأسترة الموتى وغيرها (٢)، وهذه الأمور التي ذكروها مما تدعو الحاجة إليها، ويتحقق بها نفع عظيم، فأبواب الحاجة واسعة وهي تختلف باختلاف الزمان والمكان، ولهذا فإن تجويز وقف المنقولات التي تدعو إليها الحاجة محقق للهدف والغاية المقصودة من الوقف، كما أن فيه تيسيرا وقضاء لحوائج الناس، ولهذا نجد أن أكثر فقهاء الجمهور توسعوا في ذلك كثيرا وأجازوا وقف كل ما يتحقق في وقفه النفع (٣).

٢ - صحة بيع التمر مع شرط بقائه حتى ينضج (٤) عند الإمام محمد. وفي القياس يفسد البيع، لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير أو أنه صفقة في صفقة، سواء كانت إجارة في بيع إن كان للمتفعة حصّة من الثمن، أو إعارة في بيع إن لم يكن لها حصّة. وقد نهى رسول الله ﷺ عن صفقة في صفقة (٥).

وبالقياس أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف، ولكن محمدا استحسّن جواز ذلك لجريان العادة به. فأخرج هذه المسألة من أن يتناولها حكم القاعدة المقررة، وخصص النصوص العامة بهذا التعامل (٦) الذي دعت إليه حاجة الناس ومصلحتهم (٧).

٣ - جواز استئجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين إلى أحد البلدان. مع أن القياس يمنع من ذلك لما في هذه الإجارة من الجهالة التي قد تفضي إلى المنازعة. والأصل في الإجارة أن لا تكون كذلك، ولكن الحنفية - خلافا للشافعي - أجازوا ذلك استحسانا، لأن المقصود أساسا هو الراكب، وهو معلوم، والحمل تابع، وجهالته ترتفع بالصرف إلى المتعارف عليه وهو الحمل المعتاد، فلا يفضي إلى المنازعة (٨) فكان الحنفية في استحسانهم يرون أن منعه - مع أنه قد تدعو إليه الحاجة - فيه تضيق وتشديد، لاسيما إذا كان الناس قد

(١) ابن الهمام: المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق ٥١ / ٢ و ٥٢.

(٣) المصدر السابق.

(٤) ومثل ذلك بيع الزرع بشرط الترك (الزيلي ٤ / ١٢ والمرغيناني مع شرحه ٢٠ / ٣).

(٥) الزيلي: المصدر السابق ٤ / ١٢، المرغيناني: المصدر السابق.

(٦) من الممكن أن تدخل هذه الجزئية فيما ورد عنه ﷺ أنه (نهى عن بيع وشرط). لاحظ: محمد مصطفى ثلبي: المصدر السابق ص ٣٥٥.

(٧) محمد مصطفى ثلبي: المصدر السابق.

(٨) المرغيناني: المصدر السابق ٣ / ١٨٤.

اعتادوه فانتفت دواعي فساده بتعارفهم. ومثل ذلك - في هذا العصر - استئجار سيارات اللوري أو الباصات لنقل الركاب وأمتعتهم في الشركات التي لا تتطلب تعيين المحمولات.

خامسا: الاستحسان بالمصلحة:

ويقصد به أن الداعي إلى إخراج جزئية ما عن حكم القياس أو القاعدة هو المصلحة التي يتحقق بها رفع الحرج عن الناس وتيسير معاملاتهم. ولم يذكر علماء الأصول من الأحناف هذا النوع من الاستحسان، وإنما ورد في كتب المالكية، ولكن جزئيات فقهم تشهد لذلك بالاعتبار. ومن أمثال هذا النوع من الاستحسان:

١ - تضمين الأجير المشترك عند الملكية وإن لم يكن صانعا، كتضمين صاحب الحمام الثياب، وتضمين صاحب السفينة، وتضمين السماسرة المشتركين، وتضمين حمال الطعام. وهذا التضمين وإن كان من المصالح المرسلّة إلا أنه لما كان واردا مورد الاستثناء من القاعدة العامة وهي براءة المؤمن بالبراءة الأصلية، فإنهم عدوه استحسانا، ولاشك أن بين الاثنين تداخلا في القدر الذي يشتركان فيه (١).

٢ - جاء في كتب الفقه الحنفي أن من سرق للمرة الثالثة لم يقطع، وخلد في السجن حتى يتوب. وهذا الحكم مخالف للقياس؛ لأن السرقة جناية توجب الحد. قال - تعالى - : ﴿ السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا ﴾ (٢). وهي متحققة في الثالثة، كما هي في الحالتين الأولى والثانية. فعدم القطع إخراج لهذه السرقة عن أن يتناولها حكم أمثالها من السرقات، كما أنه مخالف للحديث: (من سرق فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه) (٣). وقد وجه الحنفية استحسانهم هذا بأمر: منها ما ذكره من قول علي - رضي الله عنه - : «إني لأستحي من الله تعالى أن لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها، ورجلا يمشي عليها». وقالوا بأن الإمام عليا حاج بقية الصحابة - رضي الله عنهم - فحجهم فانعقد إجماعا (٤). ودعواهم الإجماع ليست مسلمة، وإلا فكيف يقال بمخالفة الشافعي - رحمه الله - ؟ ولكن الذي يعيننا هو حكم الإمام علي الذي أخذ به الأحناف والذي روعيت فيه مصلحة الجاني الخاصة.

(١) القرافي: المصدر السابق ٢ / ٢١٧، الشاطبي: الاعتصام ٢ / ١٢١.

(٢) المائدة ٣٨ / ٥.

(٣) في هذا الحديث مقال، وقد طعن فيه الطحاوي وحمله بعضهم على السياسة. راجع في فتح القدير وشرح

العناية ٤ / ٢٥٠.

(٤) المرغيناني: المصدر السابق مع شرحه فتح القدير ٤ / ٢٤٩ و ٢٥٠، وراجع في المصدر المذكور سائر التوجيهات.

٣ - وقال جمهور أئمة الحنفية إنه إذا شرط البائع على المشتري أن يعطيه رهنا معيناً بالثمن المؤجل ، وقبل المشتري ذلك ، فإن البيع والشرط جائزان استحساناً . مع أن القياس الثابت بالنص الشرعي الناهي عن بيع وشرط أو صفقة في صفقة (١) ، يقتضي فساد كل من البيع والشرط في هذه الصورة ، وهو ما أخذ به زفر . ولكنهم تركوا هذا القياس لأن ما ذكر من شرط يحقق مصلحة البائع ، إذ يتأكد به من الحصول على الثمن (٢) . والأمثلة على ذلك كثيرة .

سادساً : الاستحسان بنزارة الشيء وتفاهته :

وقد جعله ابن العربي المالكي واحداً من أنواع الاستحسان وسماه الاستحسان بترك مقتضى الدليل في اليسير لتفاهته ونزارته (٣) .

والجزئيات في هذا النوع تخرج عن القياس بسبب كونها يسيرة وتافهة ، فيكون إخضاعها لحكم القياس أو القاعدة جلباً للمشقة ، فإثارة للتوسعة على الخلق ، ورفعاً للخرج عنهم تساهلوا فيها . قال الشاطبي : « ووجه ذلك أن التفاهة في حكم العدم ، ولذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب ، وأن المشاحة في اليسير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة وهما مرفوعان عن المكلف » (٤) . وهذا النوع الذي صرح به أصوليو المالكية وضربوا له الأمثال ، قال العلماء إن الإمام مالكا بالغ فيه وأمعن ، فجوز أن يستأجر الأجير بطعامه ، وإن كان لا ينضبط مقدار أكله ، ليسارة أمره وخفة خطبه وعدم المشاحة فيه (٥) .

على أن الفقه الحنفي لا يخلو من استحسانات من هذا القبيل ، وإن كان أصوليوهم لم يجعلوه نوعاً قائماً بذاته . ونشير هنا إلى أن رد بعض جزئيات هذا النوع إلى الضرورة والحاجة ليس يبعد ، والفرق بينهما يسير . ومن أمثلة هذا النوع :

١ - تجويز التفاضل اليسير في المرافلة الكثيرة ، والبيع بالصرف إذا كان أحدهما تابعاً للآخر ، والدرهم الناقص بالدرهم الوازن عند المالكية ، لنزارة ما بينهما . مع أن القاعدة والقياس المقرر في كل ذلك هو المنع ، لقوله ﷺ : (لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق

بالورق إلا وزناً بوزن مثلاً بمثل سواء بسواء) (١) ، ولكنهم أفتوا بجواز ما تقدم على سبيل الاستثناء تخفيفاً وتيسيراً ورفعاً للحرج والمشقة (٢) .

٢ - إهدار الوصف في الربا عند الأحناف ، مع أن الدليل يقتضي التسوية ، وقد عللوا ذلك بأنه قلما توجد في الأموال الربوية ما هي غير متفاوتة ، فاشتراط التساوي يؤدي إلى سد باب البياعات (٣) . قال الزيلعي : « والطعم والافتيات الثمنية والادخار من أعظم وجوه المنافع ، والحاجة إليها من أشد الحاجات وأهمها . فسنة الله تعالى في مثله ، التوسعة والإطلاق دون التضيق » (٤) .

٣ - تجويز الجهالة اليسيرة كجهالة الوصف في الوكالة استحساناً (٥) . مع أن القياس يأبى ذلك ، لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبران بنفس البيع والشراء ، فيجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من الموكل ، فلا يجوز إلا ببيان وصف المعقود عليه . ولكنهم قالوا بتحمل الجهالة اليسيرة في باب الوكالة استحساناً ، لأن مبنى التوكيل على التوسعة ، وفي اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرج وهو مرفوع (٦) .

سابعاً : الاستحسان بمراعاة الخلاف :

وقد ذكر بعض العلماء أنه من أنواع الاستحسان ، وأنه أصل في مذهب مالك وتبني عليه مسائل كثيرة (٧) . ويدل ما أورده الشاطبي عن أبي العباس ابن القباب أن ذلك يعني تصحيح التصرف المخالف بعد الوقوع أو فوات الأوان (٨) . ومن أمثله :

(١) رواه أحمد ومسلم عن أبي سعيد ، وقد رواه غيرهما بألفاظ ويزادات لأنواع أخر كالخطة والشعر والنمر والملح . (راجع سائر الأحاديث في نيل الأوطار ٥ / ٢١٥) .

(٢) المصدر السابق ٢ / ١٢٢ ،

(٣) الزيلعي : المصدر السابق ٤ / ٨٦ ، ابن الهمام : المصدر السابق ٥ / ٢٧٧ ،

(٤) تبين الحقائق ٤ / ٨٦ ،

(٥) كأن يوكله وكالة عامة فيقول : ابتع لي ما رأيت (نتائج الأفكار ٦ / ٢٨) .

(٦) البائري : المصدر السابق ٦ / ٢٩ ، قاضي زاده : المصدر السابق ٦ / ٢٩ ،

(٧) الشاطبي : الاعتصام ٢ / ١٢٤ ،

(٨) المصدر السابق ٢ / ١٢٧ ، وقد عزز أبو العباس ذلك بأدلة من السنة وأقوال الصحابة وأقضيتهم . فمن السنة أن الأصل المقرر أن المرأة لا تزوج المرأة ولا تزوج نفسها وأن الزواج بهذه الكيفية باطل .

صحح الدارقطني من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه ﷺ قال : (لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها) ، وأخرج أيضاً من حديث عائشة - رضي الله عنها - : (إنما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات ، فإن دخل بها فالمرء لها بما أصاب منها) ، فحكم ببطال العقد وأكد بالتكرار ثلاثاً وسماء زنا ، وأقل مقتضياته عدم اعتبار هذا العقد جملة ، لكنه ﷺ عقبه بما اقتضى اعتباره بعد الوقوع بقوله : (ولها مهرها بما أصاب منها) . الاعتصام ٢ / ١٢٧ ،

(١) راجع : الشوكاني في المصدر السابق ٥ / ٢٠٢ و ٢٠٣ .

(٢) المرغيناني : المصدر السابق ٤ / ١٣٩ ،

(٣) الشاطبي : الموافقات ٤ / ١١٧ ، والاعتصام ٢ / ١٢٢ ،

(٤) الاعتصام ٢ / ١٢٢ ، (٥) المصدر السابق ٢ / ١٢٣ ،

١ - أن الماء القليل إذا حلت فيه النجاسة اليسيرة ولم تغير أحد أوصافه لا يجوز لمن أراد الصلاة أن يتوضأ به ، بل عليه أن يتيمم ويترك الماء المذكور ، فإن توضأ به وصلى أعاد ما دام في الوقت ، ولم يعد بعد الوقت مراعاة لمذهب من يقول : إن هذا الماء طاهر مطهر . والقياس في هذا الباب الإعادة مطلقاً ، لأنه توضأ بماء يصح تركه والانتقال عنه إلى التيمم^(١) . ولكنهم استثنوا حالة ما إذا كان بعد الوقت ، فقالوا بعدم الإعادة مراعاة للخلاف . والتيسير في ذلك واضح .

٢ - من نسي تكبيرة الإحرام وكبر للركوع ، فإن له أن يستمر مع الإمام ، مراعاة لقول من قال : إن ذلك يجزئه ، فإذا سلم الإمام أعاد هذا المأموم^(٢) .

٣ - وأما الحنفية فإنهم وإن لم يصرحوا بهذا النوع من الاستحسان في كتبهم الأصولية ، إلا أننا نجد في تعليقاتهم ما هو من قبيله . ومثال ذلك أنهم قالوا في السفية المحجور عليه : إنه لو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحساناً . مع أن القياس أن يمنع منها ؛ لأنها تطوع فصارت كالحج تطوعاً . ووجهوا الاستحسان بأن هذه العمرة واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياطاً^(٣) . ووجه التخفيف ورفع الحرج في هذا النوع متأ من أن تسويغ أمر بسبب وجود مذهب آخر يقول به ، هو أكثر يسراً وسهولة للفرد من أن يلتزم بوجه واحد من القول . وهذا منسجم إن قلنا بالاكْتفاء بأي من الأمرين مذهبه أو مذهب المخالفين . ولكنه ربما أشكل مع تكرار الفعل وإعادته ، إن وجد متسع له ، وليس لذلك جواب إلا أن يقال : إن مراعاة الخلاف وإن كانت في بعض صورها تقتضي تشديداً ومشقة ، فإنها مزيلة لقلق الإنسان وتشككه في الخروج من العهدة . وإزالة القلق والتشكك رفع واضح للحرج ، وقد يهون على الإنسان تكرار الفعل في سبيل إزالة ما يجيش في صدره من ضيق وحرج .

تعقيب على أنواع الاستحسان :

تبين لنا من خلال دراسة أنواع الاستحسان التي ذكرناها . وتحليل كثير من الأمثلة التي جاءوا بها ما يأتي :

١ - أنها جميعاً عائدة إلى التيسير والتخفيف ، سواء كان ذلك ثابتاً لها بالفعل أو بحسب ما تراءى للمجتهد الذي قال بها ، فهي مظهر من مظاهر رفع الحرج ومعالجة لغلو أطراد القياس الظاهر .

(١) المصدر السابق ٢ / ١٢٤ ،

(٢) الشاطبي : المصدر السابق ٢ / ١٢٥ ،

(٣) الزيلعي : المصدر السابق ٥ / ١٩٢ ، المرغيناني : المصدر السابق وشرحه ٣ / ٢٠٧ ،

٢ - أن بعض الأمثلة تكررت في أكثر من نوع من الاستحسان كمسألة السلم ، الاستصناع ، ودخول الحمام من غير تعيين الأجر ، وشرب الماء من السقاء وغيرها . فمرة عتبرت من استحسان العرف ومرة من استحسان الإجماع ، ومرة من استحسان المصلحة ، ومرة من استحسان النص كالسلم . ويعود ذلك إلى اختلاف وجهات النظر إليها ، وليس بينها تناقض وتعارض . فقد يثبت الشيء عرفاً وتكون فيه مصلحة راجحة ، وقد يتم الإجماع عليه . وهو في هذه الحالة جامع لكل هذه الوجوه ، فمن نعته بأي وجه منها كان ناظرًا إلى تلك الجهة دون غيرها . وهو لا يعارض أن تكون الأوجه الأخر ثابتة له أيضاً .

٣ - أن أنواع الاستحسان فيها تداخل كثير ما دام الربط فيما بينها هو رفع الحرج . وهي راجعة في أغلبها إلى الضرورة والحاجة . ويحتي الاستحسان بالنص فإننا حينما ندرس الجزئيات الثابتة به نجد أن فيها مراعاة لضرورات الناس وحاجاتهم . واستحسان الإجماع تستند الجزئيات الثابتة به إلى هذه الأمور . والمصالح والأعراف اعتبرت لضرورات الناس وحاجاتهم ، فالاستحسان الثابت بها كذلك . كما أن الاستحسان بنزارة الشيء وتفاهته راجع إلى حاجة الناس وجريانه بينهم في التعامل لئلا ينسد هذا الباب عند المشاحة فيه .

وسبق لنا أن أوضحنا شيئاً من ذلك عند دراسة هذه الأنواع وبعض الجزئيات المبنية عليها .

المبحث الرابع

حجية الاستحسان

بعد أن ذكرنا معنى الاستحسان وأنواعه وآراء العلماء فيه ، يجدر بنا أن نعرف شيئا عن حجية هذا الدليل وقوته . وقد رأينا أن نقسم هذا المبحث إلى فرعين نتناول في أولهما شبه المخالفين ومناقشتها ، ونتناول في آخرهما الأدلة على حجية هذا الدليل .

الفرع الأول : شبه المخالفين ومناقشتها :

لعل أكثر من تصدوا لهذا النوع من الاستدلال بالنقد الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) ، وأبو محمد علي ابن حزم (ت ٥٤٦ هـ) ، والشيعة .

أما الشافعي فقد نقل عنه الغزالي في المنحول أنه قال : « من استحسن فقد شرع »^(١) وفي كتاب (الأم) عقد الشافعي فصلا خاصا سماه (إبطال الاستحسان) ، ذكر فيه أنه لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكما أو مفتيا أن يحكم أو يفتي بالاستحسان ، إذ لم يكن الاستحسان واجبا ولا في واحد من المعاني التي يجوز له أن يفتي بموجبها ، كالكتاب والسنة والإجماع والقياس^(٢) . وقال : « أفرأيت إذا قال الحاكم والمفتي في النازلة ليس فيها خبر ولا قياس ، وقال استحسن ، فلا بد أن يزعم أن جائزا لغيره أن يستحسن خلافه ، فيقول كل حاكم في بلد ومفت بما يستحسن ، فيقال في الشيء الواحد بضروب من الحكم والفتيا ، فإن كان هذا جائزا عندهم فقد أهملوا أنفسهم فحكموا حيث شأؤوا »^(٣) .

وفي الرسالة الأصولية تعرض لهذا الدليل في أكثر من موضع ، وقال : « إنما الاستحسان تلذذ ، وإن حلال الله وحرامه أولى أن لا يقال فيهما بالتعسف

(١) المنحول ص ٣٧٤ ، وقد اشتهرت هذه العبارات عن الإمام الشافعي ، ولكن نقل عن ابن السبكي في قواعده (الأشباه والنظائر) أنه قال : لم أجد إلى الآن هذا في كلامه - يقصد كلام الشافعي - نصا ، ولكن وجدت في الأم أن من قال بالاستحسان فقد قال قولا عظيما ، ووضع نفسه في رأيه واستحسانه على غير كتاب ولا سنة موضعها في أن يتبع رأيه (الشيخ حسن العطار : حاشيته على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٢ / ٣٩٥) وقد فسر الروباني هذه العبارات بأن معناها أنه ينصب من جهة نفسه شرعا غير الشرع (إرشاد الفحول ص ٢٢٤) ، وقال التفازاني في معناها : من أثبت حكما بأنه مستحسن من غير دليل من الشارع فهو الشارع لذلك الحكم حيث لم يأخذه الشارع . (التلويح ٢ / ٨١) .

(٣) المصدر السابق ٧ / ٣٠١ ،

(٢) الأم ٧ / ٢٨٩ ،

والاستحسان^(١) ، و « إن حراما على أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسان الخبير ، والخبير من الكتاب والسنة عين يتأخى معناها المجتهد ليصيبه ، كما البيت يتأخاه مر غاب عنه ليصيبه »^(٢) ، « أو أن لو جاز تعطيل القياس جاز لأهل العقول من غير أهل العلة أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرونهم من الاستحسان »^(٣) . وقال : « إن القول باستحسن شيء يحدثه لا على مثال سبق »^(٤) .

و خلاصة ما استند إليه الإمام الشافعي في رفض الاستحسان يتلخص فيما يأتي :

١ - أن الله تعالى لم يترك الإنسان سدى ، بل بين شرعه بالكتاب والسنة والقياس عليهما واتباع جماعة المسلمين ، فاستنباط الأحكام بطريق غير هذا الطريق هو اجتها باطل . والاستحسان كذلك ، لأنه ليس على مثال سبق ، بل هو حكم بالهوى والتشهي^(٥) والله - تعالى - يقول : ﴿ ولا تتبع أهواءهم ﴾^(٦) .

٢ - أن الاستحسان يؤدي إلى أن تكون في المسألة الواحدة ضروب متباينة من الأحكام ، لأنه لا ضابط له ولا معيار لتمييز الحق من الباطل فيه .

فمن أجاز لنفسه أن يستحسن فإنه يجيز لغيره أن يستحسن كذلك فيقال في الشيء الواحد بضروب مختلفة من الحكم والفتيا^(٧) .

٣ - أن رسول الله ﷺ لم يلجأ إليه ، وهو القدوة في ذلك ، بل إنه أنكر على بعض أصحابه أن يلجؤوا في فتاواهم إليه ، ومن ذلك : إنكاره قتل من أسلم تحت ظلال السيوف^(٨) .

أما ابن حزم فإنه عقد الباب الخامس والثلاثين من كتابه (الإحكام) في إبطال الاستحسان والرأي والاستنباط واعتبرها جميعا ألفاظا واقعة على معنى واحد ، لا فرق بين شيء من المراد منها ، وإن اختلفت الألفاظ . وهو يرى أن الاستحسان هو الحكم بما رآه الحاكم أصلح في العاقبة وفي الحال مما يراه برأيه^(٩) ، وأنه ما انتهته النفس ووافقها كما

خطأ وصوابا^(١) . كما ذكر أن القائلين به يرونه دليلا في مقابلة القياس^(٢) . ثم ذكر استدلالاتهم على حجية الاستحسان وناقشها ، وقال كلاما يدل على أنه فهم أن الاستحسان إنما هو قول من غير دليل ، وأنه شهوة واتباع للهوى والضلال .

وتسائل عن معنى قولهم الاستحسان في هذه المسألة وجه كذا ، وذكر أن لهم أحد جوابين :

أحدهما : ما كانوا عليه قرب عصر أبي حنيفة ومالك ، وهو الذي يرونه أخف أو أحوط أو أقرب من العادة والمعهود أو أبعد من الشناعة . واعتبر أن هذا كله بالجملة راجع إلى ما طابت عليه أنفسهم . وهو باطل بقوله تعالى : ﴿ ونهى النفس عن الهوى ﴾^(٣) .

وبين أن ما ذهبوا إليه ظنون فاسدة لا تجوز إلا عند من لم يتمرن بمعرفة الحقائق . وأن لا حسن إلا ما أمر الله به ورسوله .

ثانيهما : أنه أدق القياسين ، وهو ما ذهب إليه الكرخي . ويقول ابن حزم : « إن كان ههنا قياس يوجب ترك قياس آخر ويضاده ويطله فقد صح بطلان القياس ، وصح بالبرهان الضروري إبطال القياس كله جملة ، لأن الحق لا يتضاد ولا يبطل بعضه بعضا »^(٤) .

ولعل أهم ما عرضه ابن حزم من استدلال ، عدا ما أشرنا إليه ، هو ما يأتي :

١ - أنه يؤدي إلى إبطال الحقائق وتضاد الدلائل وتعارض البراهين لأنه من المستحيل أن يتفق العلماء كلهم على قول واحد ، مع اختلاف همهم وطبائعهم وأغراضهم . فنحن نجد الحنفيين قد استحسنوا ما استقبحه المالكيون ، ونجد المالكيين قد استحسنوا ما استقبحه الحنفيون ، وإذا كان الأمر كذلك فكيف يجعل الحق في دين الله تعالى مردودا إلى استحسان بعض الناس ، وهم على هذه الكيفية من التضاد الذي يؤدي إلى إبطال الحقائق الشرعية^(٥) .

٢ - أن الله تعالى قال : ﴿ فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ﴾^(٦) ولم يقل فردوه إلى ما تستحسنون^(٧) ، ولو كان

(١) الرسالة ص ٥٠٧ ،

(٢) المصدر السابق ص ٥٠٤ ،

(٣) المصدر السابق ص ٥٠٥ ،

(٤) الحضري : تاريخ التشريع الإسلامي ص ٢٠٣ ،

(٥) المائدة ٤٩ / ٥ ،

(٦) الأم ١ / ٣٠٧ ، الحضري : المصدر السابق ص ٢٠٤ - ٢٠٥ ،

(٧) محمود مكاوي : المصدر السابق ص ٣١٧ ،

(٨) الإحكام ٦ / ٧٥٧ ،

(١) المصدر السابق ١ / ٤٢ ،

(٢) المصدر السابق ٦ / ٧٥٨ ،

(٣) المصدر السابق ٦ / ٧٦٠ ،

(٤) النساء ٥٩ / ٤ ،

(٥) التارعات ٤٠ / ٧٩ ،

(٦) المصدر السابق ٦ / ٧٥٨ ،

(٧) المصدر السابق .

الاستحسان مما يمكن أن يرد إليه لقاله .

أما الشيعة فإن علماءهم قاطبة ينكرونه ، لأن الاستحسان إن كان مردّه إلى الكتاب أو السنة أو الإجماع فإن الحجة في هذه الأدلة وليست فيه (١) .

مناقشة كلام الشافعي :

والذي يبدو من كلام الإمام الشافعي - رحمه الله - واستدلالاته أنه كان يعني بالاستحسان مجرد الرأي من غير أن يكون مستندا إلى أصل شرعي ، أو أنه القول على غير مثال سبق ، لمجرد أن يسنح ذلك بالوهم أو الخاطر ، مع أن الاستحسان عند القائلين به ليس كذلك . بل لابد أن يكون له مسوغ شرعي يقتضيه ، فهو ليس حكما بالهوى والتشهي لينتفي بقوله تعالى : ﴿ ولا تتبع أهواءهم ﴾ . وإبطال الاستحسان بدعوى أنه يؤدي إلى تباین الأحكام في المسألة الواحدة غريب من الشافعي - رحمه الله - لأنه لو أبطل ما يؤدي إلى ذلك لانسد باب الاجتهاد مطلقا ، مهما كانت مصادره ، لأن الاختلاف واقع بين المجتهدين في الاستنباط من المصادر كافة ، ولا وجه لتخصيص ذلك بالاستحسان . وإننا لنجد الشافعي نفسه قد قال في بيان اختلاف القائلين : إن المسألة قد تحتل أن تقاس فيوجد لها في الأصلين شبه فيذهب ذاهب إلى أصل ، والآخر إلى أصل غيره ، فيختلفان . فليس قول أهل الطرق بالاستحسان إلا ذهابا بالمسألة إلى أصل آخر خاص أو عام (٢) .

والقول بأن رسول الله ﷺ لم يلجأ إليه يرد عليه بما ذكرناه من نماذج في استحسان السنة . نعم لم يرد عنه ﷺ أنه أطلق لفظ الاستحسان على ما استثناءه من مقتضى القاعدة أو القياس ، ولكن ليس هذا موضع نقاش ، وإنما هو اصطلاح ، ولا مشاحة في الاصطلاح . بل إن الشافعي لجأ إليه في أحكام كثيرة ، غير أنه لم يسندها إليه ، وإنما أسندها إلى الأدلة التي أثبتتها عنده ، كما أنه استعمل هذا اللفظ في أكثر من موضع ، وقال : أستحسن في المتعة ثلاثين درهما (٣) . وكان يعني به معناه اللغوي ليس غير . فيكون إنكاره حينئذ منصبا

(١) الجيلدي (علي نقي) : المصدر السابق ص ٢٦٤ ، الحكيم (محمد نقي) : المصدر السابق ص ٣٦٣ .

(٢) الخفري المصدر السابق ص ٢٠٥ .

(٣) السرخسي : المصدر السابق ٢ / ٢٠٧ ، والآمدي : المصدر السابق ٣ / ١٣٦ .

وقد ذكر الآمدي في المصدر المشار إليه من استعمال الشافعي للاستحسان بمعناه اللغوي ، قوله : أستحسن ثبوت الشفعة للشفيع ثلاثة أيام ، أستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم المكاتب ، وقوله في السارق إذا أخرج يد اليسرى بدل اليمنى فقطعت : القياس أن تقطع يمينه ، والاستحسان أن لا تقطع .

على إطلاق لفظ الاستحسان على دليل قائم بذاته إلى جانب الأدلة الأربعة . بحيث تثبت به الأحكام ، وليس على كلمة الاستحسان ذاتها ، ولا على إخراج الجزئيات من حكم القياس بالأدلة المعتمدة . فهو إذن إنكار على اصطلاح وإنكار على اعتباره دليلا مستقلا .

وقد استحسن التفتازاني هذا الإنكار ، وبني وجهة نظره على أن العمل بما لا يعرف معناه لا وجه لقبوله ، وأن الإنكار كان ضروريا في البداية لتحديد معنى ما يقولون . وحيث اتضح بعد ذلك أن الاستحسان اسم للدليل متفق عليه فهو حجة عند الجميع من غير تصور خلاف (١) .

مناقشة كلام ابن حزم :

أما ما ذهب إليه ابن حزم من أن الاستحسان راجع إلى ما طابت عليه أنفس المستحسنين (٢) ، فغير مسلم . بل للاستحسان ضوابطه وأصوله ، وأنه راجع للنصوص الشرعية وما قررته المبادئ العامة فيها . ولا يخرج في جميع أنواعه عن أن يكون مشمولا بقوله - تعالى - : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ .

وقوله إنه يؤدي إلى إبطال الحقائق وتضاد الدلائل علمنا ما فيه عند التعرض لاستدلالات الشافعي - رحمه الله - .

واحتجاجة بقوله تعالى : ﴿ فردوه إلى الله والرسول ﴾ ، وبأنه لم يقل فردوه إلى ما تستحسنون ، غريب ، لأنه استدلال وارد حتى على الإجماع نفسه ، حيث لم يقل فردوه إلى ما تجمعون عليه . على أنه لا يسلم له بأن الاستحسان ليس فيه رد إلى الله والرسول ؛ بل هو مردود إلى النصوص الشرعية أو ما ثبت بها .

مناقشة كلام الشيعة :

ومنع الشيعة تسمية ما ثبت بالنص أو الإجماع على سبيل الاستثناء والترخيص استحسانا ، يقال لهم فيه : إنه اصطلاح ، ولا أحد ينكر أن الاستحسان ثابت بهذه الأدلة حتى من أخذوا به . أما إنكارهم لاستحسان القياس أو المصلحة أو العرف الخ . فهو

(١) التلويح : ٢ / ٨٢ .

(٢) الاستحسان عند ابن حزم أعم من الاستحسان الاصطلاحي . فهو عنده يشمل المصالح المرسله أيضا . وقد اقتصر على الأخذ بالنص أو الإجماع القائم عليه ، ولم يتصد لإبطال المصالح المرسله . فهي على هذا داخلة في مفهوم الاستحسان عنده . (راجع : أبو زهرة : ابن حزم ص ٤٢٤) .

يعود إلى هذه الأدلة نفسها وليس لمفهوم الاستحسان . فإذا كانت حجة فالاستحسان بها حجة . وإن لم تكن كذلك فلا حجة فيه بلا نزاع . وسنعلم عن ذلك المزيد في الفصول التالية إن شاء الله .

الفرع الثاني : الأدلة على حجية الاستحسان :

١ - أما دليلهم من الكتاب (١) فقوله - تعالى - : ﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾ (٢) ، وقوله : ﴿ اتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ (٣) ، ووجه الاحتجاج بالآية الأولى - على ما ذكره الآمدي - أنها وردت في معرض الثناء والمدح لمن اتبع أحسن الأقوال المستمع إليها ، والاستحسان داخل ضمنها ، فيكون مما امتدح اتباعه . ووجه الاحتجاج بالآية الأخرى - على ما ذكره الآمدي أيضا - ، أن الله تعالى أمر باتباع أحسن ما أنزل ولولا أنه حجة لما كان كذلك (٤) .

ووجه العضد الاحتجاج بالآية ، بأن الأمر فيها للوجوب ، فيكون اتباع أحسن ما أنزل واجبا ، وهو يدل على ترك بعض واتباع بعض ليس لأمر إلا لأنه أحسن ، وهذا معنى الاستحسان ، إذ هو اتباع الأحسن وترك ما عداه (٥) .

وأجابوا عن الآية الأولى بأن النزاع إنما هو في وجوب اتباع أحسن القول والآية لا دلالة فيها على الوجوب (٦) .

أما ابن حزم فإنه لم يلتفت إلى أن الآية لا دلالة فيها على الوجوب ، بل إنه نفى أساسا أن يكون المقصود من أحسن القول الاستحسان ، قال : « إن الله تعالى لم يقل فيتبعون ما استحسنتوا ، وإنما قال عز وجل : ﴿ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾ ، وأحسن الأقوال ما وافق القرآن وكلام رسول الله - ﷺ - . وهذا هو الإجماع المتيقن » (٧) .

وحمل الإمام الغزالي اتباع أحسن القول في هذه الآية ، على أحسن ما أنزل إلينا ، وهو اتباع الأدلة (٨) ، فيقال فيها ما سيقال في الآية التالية . وكان من رأيه أنه لو كان ما يستحسنه الناس حجة ، فإنه يستحسن إبطال الاستحسان ، وأن لا يكون لنا شرع سوى المصدق بالمعجزة ، فليكن هذا حجة عليهم (٩) .

(١) ابن الحاجب : مختصر المنتهى ٢ / ٣٨٩ ، والآمدي : الإحكام ٣ / ١٣٧ و ١٣٨ .

(٢) الزمر : ١٨ / ٣٩ .

(٣) الزمر : ٥٥ / ٣٩ .

(٤) الإحكام ٣ / ١٣٧ .

(٥) شرح مختصر المنتهى ٢ / ٣٨٩ . (٦) الآمدي : المصدر السابق ٣ / ١٣٨ . (٧) الإحكام ٦ / ٧٥٨ .

(٨) المستصفى ١ / ٢٧٧ ولاحظ أيضا : الشاطبي في الاعتصام ٢ / ١٣٠ .

وذكر الغزالي أيضا بأنه يلزم من ظاهر الآية اتباع استحسان العامي والطفل والمعتوه بعموم لفظ (القول) فيها . فإن خصصوه بأهل النظر فإننا نخصصه بما صدر من أدلة لشرع ، إذ لا وجه لاعتبار أهلية النظر مع الاستغناء عن النظر نفسه (١) .

وأجابوا عن الآية الثانية بأنها أمرت باتباع الأحسن في خصوص ما أنزل عليهم ، لأن الأحسن هو بعض ما أنزل بحكم إضافته إلى ما . ولا دليل على أن ما صاروا إليه من الأخذ بالاستحسان هو دليل منزل ، فضلا عن أن يكون أحسن ما أنزل (٢) . وقيل أيضا إن المراد بالأحسن الأظهر والأولى ، وعند التعارض فإن الأحسن هو الراجح بدلالته ، وعند تساويهما في الدلالة فإن الأحسن هو الراجح في حكمه (٣) .

٢ - وأما دليلهم من السنة فما زعموه من قوله ﷺ : (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن) (٤) ، وقد قالوا بأن هذا يدل على أن ما رآه الناس في عاداتهم ونظر عقولهم مستحسنا فهو حق في الواقع ، لأن ما ليس بحق فليس بحسن عند الله . وهو أيضا يدل على أنه حجة ، لأنه لو لم يكن كذلك لما كان عند الله حسنا (٥) .

وقد أجيب عن هذا الدليل بما يأتي :

أ - أن ما روي عن ابن مسعود ليس بمسند إلى رسول الله ﷺ ، وأنه لا يوجد في مسند صحيح ، وإنما هو معروف عن ابن مسعود ، فلا يكون حجة (٦) .

ب - أن لفظ (المسلمون) ، الوارد في النص هو من صيغ العموم ، فيكون معناه ما رآه جميع المسلمين حسنا ، لا ما رآه آحادهم ، وجميع المسلمين يدخل ضمنهم أهل الحل والعقد الذين بهم يتعقد الإجماع ، وما أجمع عليه فهو حسن عند الله ، لأنه لا يكون إلا عن دليل (٧) . وعلى هذا فليس في النص المذكور دلالة على حجية الاستحسان ؛ لأنه إن كان مما رآه جميع أهل الحل والعقد فهو إجماع ، وهو ليس متنازعا فيه ، وإن كان مما رآه

(١) المصدر السابق .

(٢) الآمدي : المصدر السابق ١ / ١٣٨ ، الغزالي : المصدر السابق ١ / ٢٧٧ .

(٣) العضد : المصدر السابق ٢ / ٣٨٩ .

(٤) أخرجه أحمد بن حنبل مرفوعا على عبد الله بن مسعود . (راجع كنوز الحقائق للناوي ٢ / ٩٥ والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٩ ، والمقاصد الحسنة للسخاوي ص ٣٦٧) .

(٥) الآمدي : المصدر السابق .

(٦) ابن حزم : المصدر السابق ٦ / ٧٥٩ .

(٧) العضد : المصدر السابق ٢ / ٣٨٩ ، والآمدي : المصدر السابق ٣ / ١٣٨ ، ابن حزم : المصدر السابق ٦ / ٧٥٨ .

آحاد أهل العقد فالنص لا يدل على حجته ، لأنه جاء بلفظ (ما رآه المسلمون) والمسلمون من ألفاظ العموم فلا يدل على حسن ما رآه الآحاد . ويرى الغزالي أنه إن أريد به الآحاد فلا وجه لتخصيصه بأهل النظر ، بل يدخل فيه استحسان العامي أيضا ، ولا وجه للتفريق بينهما ما دام الاستحسان لا ينظر فيه في الأدلة (١) .

ج - وأنه على فرض صحته فإنه خبر آحاد ، وأخبار الآحاد مما لا تثبت بها الأصول (٢) .

د - وأنه لا دليل على أن الحسن فيه يطلق على الاستحسان بالمعنى المصطلح ، لكونه من المعاني المستحدثة لدى المتأخرين ، فلا تصح نسبته إلى ابن مسعود (٣) .

٣ - وأما دليلهم من الإجماع فيما ذكروه من أنه أجمعت الأمة على الأخذ به في بعض الأحكام ، كدخول الحمام وشرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير لزمان المكث وتقدير الماء والأجرة (٤) ، كما بينا .

وقد أجيب عن هذا الدليل بعدم تسليم أن صحة هذه الأفعال ثابتة بالاستحسان ، بل إن صحتها تعود إلى أنها كانت جارية في عهد النبي ﷺ مع علمه بها وتقريرهم عليها (٥) . أو أنها ثابتة بأي دليل آخر غير الاستحسان (٦) .

تعقيب على الاستدلالات :

هذه هي أهم الأدلة التي ذكروها على حجية الاستحسان ، وما قاله بعض العلماء فيها . وإن تأمل هذه الأدلة وما قيل فيها يلور عندنا الرأي الآتي :

١ - أن الآيتين لا علاقة لهما بالاستحسان المصطلح ، وأن استعمال لفظ (الأحسن) إنما جاء في مفهومه اللغوي ، وهو أجنبي عن المعنى المذكور . نعم إذا أريد التوسع وإدخال الاستحسان ضمن الأحسن ، ولو بالمعنى اللغوي ، وثبت بقاعدة أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فإنه من الممكن أن يعتبر مشمولا بالآية . ولكن أي استحسان هذا الذي يمكن أن يدخل في عموم الآية ؟ . أما آية ﴿ فاتبعوا أحسن ما أنزل إليكم ﴾ فهي واضحة في أن الأحسن ينبغي أن يكون مما أنزل ، فلا تشمل - حينئذ - إلا استحسان الشارع ، واستحسان الشارع ثابت بنصوصه الخاصة التي جاءت به فلا حاجة إلى إثباته بدليل آخر ، وبضرب من التكليف .

وأما آية ﴿ فيتبعون أحسنه ﴾ فلا إنكار أن (أحسن القول) فيها عام ، ومن الممكن وبضرب من التساهل أن يقال : إن الاستحسان داخل في عموم أحسن القول .

وما قيل من أن النزاع في وجوب اتباع أحسن القول ، والآية لا دلالة فيها على الوجوب ، يحتاج إلى التأمل ، لأن النزاع ليس قاصرا على وجوب اتباع الأحسن ، بل يشمل جواز اتباعه أيضا ، إذ هو نزاع في صلاحية كون الاستحسان دليلا لاستنباط الأحكام الشرعية ، والوجوب تابع لهذه الصلاحية . نعم نص السرخسي وغيره من علماء الأحناف على أن الصحيح هو ترك القياس أصلا في الموضع الذي يؤخذ به بالاستحسان ، وأن العمل بالاستحسان لا يكون مع قيام المعارضة ولكن باعتبار سقوط الأضعف بالأقوى ، خلافا لما ظنه بعض متأخري الأحناف من أن العمل بالاستحسان أولى مع جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان (١) . ولكن ذلك لا يتعارض مع ما ذكرناه ، لأن الخصم لم ينازع في هذا الجانب فقط ، بل إنه ينفي دلالية الاستحسان أصلا .

٢ - وأن ما نقل عن ابن مسعود موقوف عليه ، ولكن الأمة تلقتة بالقبول ، غير أن حمله على الاستحسان فيه نوع من التكليف ، لأن هذا النص متعلق بما رآه المسلمون جميعا ، لا أفرادهم ، فلا يكون حجة إلا في استحسان الإجماع . ولا حجة فيه على كل فرد من أفراد الاستحسان .

وقول بعضهم إن الاستحسان من المعاني المستحدثة فلا تصح نسبته إلى ابن مسعود صحيح ، إلا أنه لم يقل أحد إن ابن مسعود كان يعني الاستحسان المصطلح ، وإنما

(١) أصول السرخسي ٢ / ٢٠١ .

(١) المستصفى ١ / ٢٨٩ ، والشاطبي : الاعتصام ٢ / ١٣١ ،
(٢) الغزالي : المصدر السابق ١ / ٢٨٧ ، الشاطبي : المصدر السابق ٢ / ١٣٠ ،
(٣) الحكيم (محمد تقي) : المصدر السابق ص ٣٧٥ ،
(٤) الأمدى : المصدر السابق ٣ / ١٣٨ ، الغزالي : المصدر السابق ١ / ٢٧٩ ،
(٥) يرى الإمام الغزالي في المستصفى أن التقرير عن ذلك كان لأجل المشقة في تقدير الماء المشروب أو المصبوب في الحمام ، وتقدير مدة المقام ، والمشقة سبب الرخصة ١ / ٢٧٩ ،
(٦) الأمدى : المصدر السابق ٣ / ١٣٨ ، الشاطبي : الاعتصام ٢ / ١١٧ ، الغزالي : المستصفى ١ / ٢٧٩ ، وفي رأي الغزالي أن الحكم منقاس هنا ، والقياس حجة . وأن شرب الماء من السقاء ودخول الحمام مباحان بإباحة السقاء والحمامي ، وأن الشارب والمستحم متلفان بشرط التعويض ، كما تدل على ذلك الفرائض . وأن ما يدفع لهما في الغالب هو ثمن المثل الذي يقبله كل منهما . ثم إن ما يدفع لهما ، إن ارتضياه واكتفيا به عوضا أخذه ، وإلا طالبا بالمزيد ، إن شاء . المستصفى ١ / ٢٨٠ ،

الاستحسان يدخل في عموم قوله (ما رآه المسلمون حسنا) ، فهو فرد من أفراد المراثيات الحسنة التي يشملها كلام ابن مسعود .

٣ - وأن دليلهم من الإجماع الذي هو مجموعة من الجزئيات المستحسنة المجمع على حكمها ، لا يصلح في هذا المقام ، لا لما ذكره بعض العلماء من ثبوت تلك الأفعال المجمع عليها بدليل آخر غير الاستحسان فقط ، بل لأن الإجماع نفسه حجة قائمة بذاتها ، سواء كان مستندا إلى الاستحسان أم غيره ، وهو لا يدل - فيما لو أفاد ذلك - على أكثر من حجية استحسان الإجماع . وحجيته حينئذ متأتية من كونه إجماعا لا استحسانا .

ما نراه في الاستدلال على حجية الاستحسان :

ولهذا فإن ما ذكر من أدلة على حجية الاستحسان مما يمكن مناقشته ، وهو ليس مما يقنع خصما . والذي يغلب في ظننا ، بعد عرض ما تقدم هو الآتي :

١ - أن القائلين بالاستحسان لاحظوا مجموعة من الأحكام المشابهة في كونها مستثناة من قياس أو أصل مقرر عندهم أو عموم ، فأطلقوا على كل منها اسم الاستحسان ، وسموا الدليل الذي يتم به العدول وجه الاستحسان ، سواء كان هذا الدليل نصا ، أو إجماعا ، أو مصلحة ، أو عرفا ، أو ضرورة ، أو قياسا خفيا ، أو غيرها .

فالاستحسان على هذا مفهوم كلي لا وجود له إلا بوجود أفرادها التي هي الأحكام المستحسنة ، أي ما كان النوع الذي تنتمي إليه .

٢ - وأن هذا المفهوم الكلي عائد إلى التيسير ورفع الحرج ، واستخراجه - في حقيقته - مظهر للفهم الأصيل لروح الشريعة الإسلامية وما انبنت عليه من دفع الضرورة ورفع الحرج . وهذا المعنى ثابت في الشريعة قطعا ، وقد أقمنا الأدلة عليه في الباب الأول ، وذكرنا إجماع المسلمين في شأنه . وعلى هذا فإن الاستحسان تكمن حجيته في كونه رافعا للحرج ، وهذا لا يجوز أن يكون موضع نزاع . ولكن لما كان الحرج غير منضبط عندهم لم يعلقوا الأحكام به . وجعلوا ذلك ضمن الاعتراضات الموجهة إلى المناسبة كما ذكرنا XX ، ولهذا فقد لجأوا إلى وسائل معرفة للحرج وكاشفة عن وجوده . وهذه الوسائل هي الأدلة التي يعدل بها عن الأقيسة والقواعد ، والمسماة عندهم بوجوه الاستحسان ، فقولهم : هذا استحسان بالعرف مثلا ، يعني أن العرف يكشف عن وجود حرج يرتفع في الأخذ بحكم مخالف في المسألة المستثناة ، وقولهم : هذا استحسان بالإجماع يعني أن الإجماع كشف

ن وجود حرج كان في الممكن أن يقع لو لم يؤخذ بحكم المسألة المستثناة ، وهكذا ، كأنهم جعلوا هذه الأمور التي يتحقق بها الاستحسان ضوابط له ، دفعا لما يمكن أن يقال : الحرج أمر لا ينضبط فلا يصح جعل رفعه دليلا قائما بنفسه .

وقد سبق لنا أن علمنا رجوع جميع هذه الوجوه إلى الضرورة والحاجة في الغالب .

٣ - وإذا كان الأمر كذلك فإنه يمكننا القول : إن الاستحسان إضافة إلى الأصل العام قرر له ، وهو مبدأ رفع الحرج ، يمكن أن يعتبر حجة أيضا ، بسبب وجوهه أو بسبب الأدلة التي يعدل بها إليه . بل إنها الأدلة المباشرة في إثباته . فالاستحسان بالنص حجة ، دليله حجية النص نفسه ، والاستحسان بالإجماع حجة ودليله حجية الإجماع نفسه . هذه الأنواع من الاستحسان لا يسع الخصم إنكارها ، لأن إنكارها إنكار للإجماع . منكرو الاستحسان لا ينكرونها ولكنهم ينادون في أنها من الاستحسان . وهذا الأمر إن ل على شيء فإنه يكشف عن عدم إدراك هؤلاء المنكرين حقيقة الاستحسان .

أما الاستحسان بالمصلحة أو العرف أو الضرورة ، أو غير ذلك ، فإن الذي يقول به إنما نول بهذه الأدلة ، فحجيته هي حجية هذه الأدلة ومدى قوتها عند التعارض مع بعضها أو مع غيرها . فمن احتج بالمصلحة وقال بالاستحسان بالمصلحة فإن حجية الاستحسان هي حجية المصلحة عنده مضافة إلى الأدلة العامة في رفع الحرج ، وهكذا القائل بالعرف أو ضرورة .

ومن عجب أن بعضهم يرى الحجية في قاعدة « الضرورات تبيح المحظورات » لا يرى ذلك في استحسان الضرورة ، مع أنه منها ، وثبوت مراعاتها ثابت بالنصوص الشرعية .

الفصل الثالث

العرف والعادة

المبحث الأول : في تحديد العرف والعادة
وتقسيماتها.

المبحث الثاني : في شروطهما .

المبحث الثالث : في علاقة العرف والعادة برفع
الحرج .

المبحث الرابع : في مجالهما التطبيقي .

المبحث الخامس : في حجيتهما .

العرف والعادة : من الأدلة المبني اعتبارهما على مراعاة رفع الحرج في الشريعة ، ولئن كان في شأنهما اختلاف فهو في المجال الذي يعملان فيه ، لا في اعتبارهما وبناء الأحكام عليهما بالجملة ، كما سنعلم ذلك فيما بعد . وسنجعل هذا الفصل في خمسة مباحث :

الأول : في تحديد العرف والعادة وتقسيمتهما .

الثاني : في شروطهما .

الثالث : في علاقة العرف والعادة برفع الحرج .

الرابع : في مجالهما التطبيقي .

الخامس : في حجيتهما .

المبحث الأول

التعريف والتقسيمات

معناها في اللغة :

العرف : يطلق العرف في اللغة على معان عديدة منها ما هو حقيقي ومنها ما هو مجازي . أما معانيه الحقيقية فتنبئ عن الظهور والوضوح والارتفاع ، كالمعروف والجود وما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه وغيرها . وأما معانيه المجازية فمنها إطلاقه على أعراف لرياح والسحاب والضباب مراداً به أوائلها . ومنها إطلاقه على موج البحر (١) .

وقد ورد استعمال لفظه في القرآن الكريم في أكثر من موضع ، فجاء مرة مفرداً ومرة مجموعاً . فمثال المفرد قوله - تعالى - : ﴿ خذ العفو وأمر بالعرف ﴾ (٢) ، وقوله ﴿ والمرسلات عرفاً ﴾ (٣) ، ومثال ما جاء مجموعاً قوله - تعالى - : ﴿ وعلى الأعراف رجال ﴾ (٤) .

(١) القاموس المحيط وأبو سنة : العرف والعادة ص ٧ و ٨ ،

(٢) الأعراف ١٩٩ / ٧ ،

(٣) المرسلات ١ / ٧٧ ،

(٤) الأعراف ٤٦ / ٧ ،

وقد فسر الزمخشري العرف في الآية الأولى بأنه المعروف الجميل من الأفعال ، كما فسره بعضهم بأنه ما أمر الله =

العادة : أما العادة فهي الدين ، والدين الدأب والاستمرار على الشيء .
ومادتها (ع و د) تفيد الرجوع إلى الشيء مرة بعد الأخرى (١) .

معناها في الاصطلاح :

العرف : أما في الاصطلاح فقد قيل في تعريف العرف بأنه ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول (٢) .

وبيان هذا التعريف ، أن العرف هو الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وتحقق في قراراتها ، وألفته مستندة إلى استحسان العقل ، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة . وهذا الاستقرار والقبول إنما هو نتيجة الاستعمال الشائع المتكرر الصادر عن الميل والرغبة .

والتعريف شامل لكل ما استقر في النفوس سواء كان قولاً أو فعلاً ، ولكنه يخرج ما حصل اتفاقاً وبطريق الندرة مما لم يعتده الناس حيث لا يعتبر عرفاً ، إذ هو لم يستقر في النفوس ، كما يخرج ما استقر لا من جهة العقول كتعاطي المسكرات وأنواع الفجور التي استقرت من جهة الأهواء والشهوات ، وكفساد الألسنة المستقر في النفوس من اختلاط العرب بغيرهم ، وكالأموار الاتفاقية وغيرها مما لم يتأت من جهة العقول . كما يخرج من التعريف ما لم تلقه الطباع السليمة بالقبول ، لكونه حينئذ نكراً لا عرفاً (٣) .

فإذا ما تم تحقق الاستعمال المعقول الشائع المتكرر الصادر عن الميل والرغبة فحصل به الاستقرار في النفوس ، وقبول أصحاب الطباع السليمة له ، فقد تحقق العرف قولاً وعملاً . ولكن ذلك لا يعني أنه معتبر من قبل الفقهاء ، لأن الاعتبار له شروط وراء حقيقة العرف (٤) ، سندكرها في موضعها إن شاء الله تعالى . فركن العرف في رأي الفقهاء المسلمين إذن ، هو :

١ - استعمال متكرر معقول .

٢ - رضا وقبول أصحاب الطباع السليمة في المجتمع به .

وتعبير الاستقرار في النفوس هو لازم للعمل المتكرر ، وقد أثرنا ذكر الملزوم بدل لازم لكونه الأصل ، ولتردد استعماله عند أكثر الباحثين (١) .

أما رجال القانون فيرون أن العرف هو عادة تواضع الناس على اتباعها معتقدين في نوتها الملزمة ، أو على وجه أكثر تفصيلاً : هو سنة يضعها الناس أنفسهم ويتبعونها ، على سق متواتر حتى تصبح عامة ، على نحو يعتقدون معه أنها ملزمة لهم في التعامل (٢) . ولا تتحقق القاعدة العرفية عندهم ما لم يتوفر فيها عنصران أو ركنان هما :

١ - العنصر المادي ، وهو اعتياد الناس على متابعة سلوك معين .

٢ - العنصر النفساني أو المعنوي : وهو استقرار الإيمان في نفوسهم بالقوة الملزمة لهذا السلوك (٣) .

فبدون هذين الركنين لا تتحقق قاعدة عرفية . والتحقق من وجودهما في عادة ما فيه نوع من العسر . ولكن مع ذلك يعتبر التحقق من توفر العنصر المادي أكثر يسراً ووضوحاً من التحقق من توافر العنصر النفساني (٤) ، وذلك بسبب أن العنصر المادي يتأكد من وجوده بملاحظة مظاهر خارجية ملموسة ، بينما العنصر المعنوي يستفاد من المشاعر النفسية الكامنة (٥) . ورجال القانون كالفقهاء المسلمين لا يرون أن تحقق ركن العرف كاف للعمل به ؛ بل لابد من شروط وراء ذلك .

(١) نخص بالذكر رجال القانون .

(٢) د . محمود جمال الدين زكي : دروس في مقدمة الدراسات القانونية ص ١١٢ ،

(٣) د . شمس الدين الوكيل : دروس في القانون ص ١٠٧ ، د . عبد الحميد متولي : مبادئ نظام الحكم في الإسلام ص ١٣٠ و ١٣١ ، د . مختار القاضي : أصول القانون ص ١٩٣ ،

(٤) ويرى رجال القانون أن الركن المعنوي الذي هو اعتقاد الجماعة بلزوم اتباع عادة معينة ، وبأن اتباعها يوجب توقيع جزاء مادي على الخارج عليها ، هو الذي يميز القاعدة العرفية عن غيرها من القواعد والعادات الاتفاقية أو الاجتماعية . راجع : د . عبد الحميد متولي في المصادر السابقة .

(٥) د . شمس الدين الوكيل : المصدر السابق ص ١٠٧ ،

= تعالى به وعرف بالوحي . وقالوا : إن المرسلات عرفاً الملائكة المرسلات متابعة ، كشعر عنق الفرس ، كما يجوز أن يكون المراد منه المرسلات بالمعروف والإحسان ، على ما يفهم من الألويسي . (راجع : أبو سنة في المصدر السابق ص ٧ و ٨)

(١) إقاموس المحيط .

(٢) ابن ملك : كشف الأسرار ٧١٨ / ٢ ، وأصل التعريف للنسفي (أبو سنة ص ٨) وقال الجرجاني في التعريفات ص ١٣٠ : العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع بالقبول . وتتابع العلماء على الأخذ بذلك .

(٣) أبو سنة : المصدر السابق ص ٨ ،

(٤) وإلا لكان تحكيماً للعقل في الأحكام الشرعية ، وهو غير مقبول عند جمهور علماء المسلمين .

مقارنة بين رأيي الفقهاء ورجال القانون :

ومن تأمل ما ذكرناه من تعريف فقهاء المسلمين يتبين أنه لا يشمل سوى الركن المادي للعرف عند القانونيين ، أما الركن المعنوي فلا يشمل هذا التعريف ^(١) . وقد ذكر الشيخ أبو سنة أن الإلزام هو أحد شروط اعتبار العرف عند رجال القانون مع أنه - كما علمنا - ركن فيه لا شرط . وذكر أن الفقهاء وإن لم يصرحوا به في كتبهم إلا أن قواعد الفقه الإسلامي لا تأبى اشتراطه ، بل إنه أورد مسألتين فقهيتين من مذهبي المالكية والحنفية استنتج منهما التفريق بين العرف الملزم والعرف غير الملزم ، وتوصل إلى أن العرف الملزم هو الذي يعتبر في المعاملات وهو الذي يصلح مستندا لإثبات الحقوق ^(٢) .

غير أنه ينبغي لنا أن نعلم أن العرف لا يمكن أن تكون له قوة ملزمة في الشريعة الإسلامية ، إن كان غير متفق مع روحها ، أو كان مخالفاً لتصوصها ومبادئها العامة . فالشريعة الإسلامية إلهية لا تعد لها الأعراف ، بخلاف القوانين الوضعية التي كانت أسسها أعرافاً فتعد لها الأعراف . وهذا هو السبب الذي منح العرف سلطة واسعة في القانون الروماني ، وجعله قادراً على تعديل النصوص ، وفي قوة القانون المكتوب ^(٣) .

ولهذا فينبغي حمل كلام الشيخ أبي سنة على الأعراف التي لا تخالف نصوص الشريعة وروحها . ومن وجوه الافتراق بين تعريف فقهاء المسلمين ورجال القانون للعرف ، أن الفقهاء خصوا العرف بما كان مقبولا عقلا ، وجعلوا معقولية المتكرر ركنا فيه ، بينما لم يفعل رجال القانون ذلك . نعم ورد في الشريعة الإنكليزية ما يفيد أن من شروط العرف أو الأركان اللازمة لصيرورته قانونا ملزما ، هو أن يكون معقولا . ولم يتحدد مفهوم المعقولية على وجه دقيق ، ولكن وردت تعابير يفهم منها أن المعقول (ما كان منطبقا مع المبادئ الرئيسية للحق والباطل) ^(٤) . أو أن العرف يكون غير معقول إذا كان يدعو إلى المحاباة أو تشتم منه رائحة التحيز ^(٥) . ولهذا فإن القضاء الإنكليزي لا يأخذ بالعرف غير المعقول ، بل إنه يملك إبطاله أخذاً بالحكمة القائلة : (العرف السيء ملغى) ^(٦) .

(١) د . عبد الحميد متولي : المصدر السابق ص ١٣١ ، (٢) أبو سنة : المصدر السابق ص ٦٦ و ٦٧ ،

(٣) عبد الرحمن البزاز : مبادئ أصول القانون ص ١٢٩ ، (٤) المصدر السابق ص ١٥٩ - ١٦١ ،

(٥) أجمل أحد المؤلفين الإنكليز الحالات التي يكون فيها العرف متحيزا بالقواعد الأربعة الآتية :

أ - إذا كان يحقق ضررا عاما من أجل مصلحة أي شخص .

ب - إذا كان يحقق الضرر لأي شخص حين لا يكون هناك ضرر مماثل ، أو منافع متقابلة للآخرين في القضية ذاتها .

ج - إذا كان العرف يقرر أن يكون المرء قاضيا في قضيته الخاصة .

د - إذا فرض العرف خسارة على جانب دون مفعة مقابلة . (انظر المصدر السابق : ص ١٦١)

(٦) عبد الرحمن البزاز : المصدر السابق .

ومن المؤسف أنني لم أجده للفقهاء المسلمين ضوابط لما هو معقول في هذا الموضوع ، ولهذا فالذي أظنه هو أن يكون ضبط معقولية الشيء بمناسبته وتحقيقه رفع الحرج وموافقته لروح الشريعة الإسلامية .

العادة : أما العادة بحسب الاصطلاح فمن العلماء من لم يفرق بينها وبين العرف ، ومنهم من عرفها بتعريف مغاير .

فممن عرفها بتعريف العرف : الجرجاني في التعريفات ^(١) ، والهندي في شرح المغني ^(٢) . وابن عابدين في رسالته التي ذكر فيها العادة والعرف بمعنى واحد من حيث الما صدق ، وإن اختلفا من حيث المفهوم ^(٣) ، وبمثل ذلك عرفها علي حيدر في شرح مجلة الأحكام العدلية ^(٤) ، وغيره من العلماء ^(٥) .

غير أن في تعليقات الفقهاء ، واستنباطاتهم للأحكام ، ما يشهد على أنهم بنوا بعض الأحكام على عادات الأفراد أيضا ^(٦) . فلا يكون التعريف جامعا . قال هبة الله في شرح الأشباه : « إن كثيرا من أمثلة العادة لا يصدق عليه هذا التعريف » ^(٧) ، ولهذا فإننا لابد أن نتجه إلى تعريف آخر للعادة يكون أجمع من ذلك . وسنكتفي بإيراد ثلاثة منها :

التعريف الأول : قول ابن الهمام : إن العادة هي العرف العملي ^(٨) . أي ما جرى عليه العمل عند الناس . فالعرف على هذا أعم منها ، لأنه يشملها ويشمل العرف القولي أيضا . وانتقد التعريف بأنه لا دليل على قصر العادة على الجانب العملي من العرف ، بل إن الأقوال المنقولة عن الفقهاء تدل على إطلاق العادة على الأقوال والأفعال معا ^(٩) .

التعريف الثاني : قول ابن أمير الحاج : إن العادة هي الأمر المتكرر ^(١٠) من غير علاقة عقلية ^(١١) . وهذا التعريف شامل للقول والفعل معا ، ولكل أمر يحصل مرة بعد مرة ، إن

(١) التعريفات ص ١٣٠ ، (٢) ابن نجيم : الأشباه والنظائر ص ٦٩٣ ،

(٣) نشر العرف : ص ٣ ،

(٤) عمر عبد الله : العرف في الفقه الإسلامي ص ٣ من بحث في مجلة الحقوق (مارس) سنة ١٩٥١ ،

(٥) سليم رستم باز : شرح المجلة ص ٣٤ ،

(٦) ابن نجيم : المصدر السابق . (٧) أبو سنة : المصدر السابق ص ١٢ ،

(٨) تيسير التحرير ١ / ٣١٧ ، (٩) أبو سنة : المصدر السابق ص ١١ ،

(١٠) لا يوجد حد معين للتكرار الذي تثبت به العادة عند الفقهاء ، ولكنهم فرقوا بين الجزئيات . فمنها ما تثبت به العادة بتكراره مرتين ، ومنها ما تثبت بأكثر من ذلك . (راجع في معرفة بعض هذه الضوابط : السبوطي ، الأشباه والنظائر

ص ٩٩ - ١٠١ ، وابن نجيم في الأشباه والنظائر ص ٩٤) .

(١١) التقرير والتحجير ١ / ٢٨٢ ،

لم تكن علاقته عقلية، لأن ما كانت علاقته عقلية كتكرار حدوث الأثر مع المؤثر بعلاقة العلية، لا يعتبر من قبيل العادات (١). فكل ما تكرر ولم تكن علاقته عقلية، هو عادة سواء كان صادرا من الفرد أو من الجماعة، وسواء كان مصدره أمرا طبيعيا كحرارة الإقليم وبرودته المؤثرتين في إسراع البلوغ وإبطائه (٢) .. أو ما كان مصدره الأهواء والشهوات كأكل أموال الناس بالباطل، وكالفسق والظلم وغيرها .. أو كان مصدره حادثا خاصا كفساد الألسنة الناشئ من اختلاط العرب بغيرهم .. أو كان مصدره العقل وتلقي الطباع له بالقبول وهو العرف الذي سبقت الإشارة إليه في حالة صدوره عن الجماعة.

التعريف الثالث: قول أمير بادشاه: هي الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية. وهذا التعريف أكثر شمولاً من تعريف ابن أمير الحاج، لأن قوله «ولو من غير علاقة عقلية» يدل على أن ما كانت علاقته عقلية داخل في مفهوم العادة أيضا.

فالعادة على هذا التعريف والتعريف الذي سبقه أعم من العرف. وإذا نظرنا إلى الدراسات النفسية علمنا أن طبيعة العادة والعرف تقتضي أن تكون العادة أعم من العرف (٣)، فالعادة تنشأ عندما توجد عند الإنسان رغبة وميل إلى عمل ما، فيقوم به ثم يكرره المرة بعد المرة حتى يستقر في نفسه، ويصبح سهلا عليه اتباعه، بل ربما شق عليه تركه، إن هذا العمل المتكرر يسمى عادة، وربما كان هذا الاعتبار أو العمل المتكرر واقعا من فرد واحد وربما كان من جماعة، فما كان عادة لفرد واحد أو أفراد محدودين فإنه لا يسمى عرفا، وما كان عادة للكل أو الأغلب فإنه يسمى عرفا (٤).

(١) وإنما هو من قبيل التلازم العقلي، كتكرار حدوث الأثر كلما حدث مؤثره بسبب أن المؤثر علة لا يتخلف عنه معلولها، كتتحرك الحاتم بحركة الأصبع وتبدل مكان الشيء بحركته. فهذا مهما تكرر لا يسمى عادة (مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام ٢ / ٨٣٦).

(٢) أبو سنة: المصدر السابق.

(٣) يرى علماء النفس أن العادة ميل مكتسب نتيجة تكرار فعل من الأعمال يجعل الشخص يقوم ببعض الأعمال على نحو آلي، وبمجهود بسيط، وبدون حاجة لإعمال الفكر أو حصر الانتباه (د. أحمد فؤاد الأهواني: خلاصة علم النفس ص ١١١)، وإنما جعلوا العادة ميلا مكتسبا لتمييزها عن السلوك الفطري الغريزي (د. محمد خليفة بركات: تحليل الشخصية ص ١٥٣)، وتعريف العادة بالنحو الذي أشرنا إليه يجعل لها معنى واسعا، بحيث إنها تشمل جميع الصفات العامة من ميول أو اتجاهات عقلية، فتشمل العادات الحركية مثل الأعمال اليدوية وتشمل العادات العقلية: مثل الطريق الذي يعمل به التفكير أو منطقي فيه تودة واستقامة في الاستنتاج واستقلال في إبداء الرأي، أو هو متسرع مفكك فيه تقليد من غير اقتناع بآراء الآخرين؟ وتشمل العادات الوجدانية كالصدقة وحب العدل (د. توفيق الطويل وجماعته: مسائل فلسفية ١ / ٥٧)، ولكن مكذوجل يرى حصر العادة في نطاق التصرفات الحركية والجسمية المكتسبة (د. محمد خليفة بركات: المصدر السابق).

(٤) محمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص ٢١٧ و ٢١٨.

ومن الممكن أن نجد في الإطلاق اللغوي ما يعزز ذلك، فعادة (ع و د) لاتنفيد شيئا كثر من الاستمرار على الشيء والعود إليه مرة بعد أخرى، وهو معنى يمكن أن يتحقق من رد واحد، وليس بشرط أن يكون من كثيرين، بخلاف العرف الذي تفصح أكثر معانيه من المتابعة والظهور والوضوح والارتقاء والشهرة، وهي معان تتضح من العادات الجماعية كثر مما تتضح في عادات الأفراد.

ولهذا فتحن نميل إلى التفريق بين العرف والعادة، وإلى إدخال العرف في مفهوم العادة، لأنه ليس غير توسيع أقفي لعادة من العادات، على أننا ينبغي أن ننبه إلى أن الفقهاء دخلوا في مفهوم العادة ما لا يعتبر كذلك عند علماء النفس، إذ أدخل الفقهاء إسراع البلوغ أو إبطاءه المتأني عن العوامل الطبيعية، في مفهوم العادات، مع أنه ليس كذلك عند علماء النفس، إذ هو ليس مكتسبا ولا عملا إراديا.

ولأجل هذا الفهم للعادة نستبعد التسوية بين العادة والعرف، ونستبعد تعريف ابن القيم، لعدم شموله الأقوال، مع أنهم صرحوا بأنها تعتبر من العادات، ولعدم شموله لعادات الفردية أيضا، لأنها ليست من الأعراف.

فبقي تعريف ابن أمير الحاج وأمير بادشاه، والفرق بينهما أن ابن أمير الحاج استبعد لأمر المتكرر الناتج عن علاقة عقلية من مفهوم العادة، بينما أدخله أمير بادشاه فيه، وهذا مر يحتاج إلى التأمل، لأننا إن اعتبرنا العادة كما اعتبرها علماء النفس، عملا إراديا فإن كلا التعريفين يكونان غير مانعين، فتعريف ابن أمير الحاج يدخل فيه ما كان ناتجا عن تأثير طبيعي مما هو ليس إراديا، كإسراع البلوغ وإبطائه، وتعريف أمير بادشاه يدخل فيه زيادة على ذلك، ما كانت علاقته عقلية.

وإذا كان الفقهاء رتبوا أحكاما على المتكرر الناتج عن سبب طبيعي، كحرارة الجو وبرودته المؤثرتين في إسراع الحيض والبلوغ وفي إبطائهما، ولم نجد لهما رتبوا أحكاما على المتكرر الناتج عن علاقة عقلية، يكون تعريف ابن أمير الحاج أقرب إلى تصوير العادة من تعريف أمير بادشاه.

ولهذا فإننا نؤثر الأخذ به، ونعتبره تعريفا اصطلاحيا للعادة يناسب استعمال الفقهاء.

تقسيمات العرف :

ينقسم العرف ، بحسب الاعتبارات التي ينظر فيها إليه ، إلى أقسام متعددة :

١ - العرف القولي (اللفظي) والعرف العملي :

فينقسم من حيث موضوعه ومتعلقه إلى عرف قولي وعرف عملي :

العرف القولي : فالعرف القولي هو أن يشيع استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى بحيث يكون هو المتبادر إلى الأذهان عند الإطلاق من دون قرينة أو علاقة عقلية ^(١) ، سواء كان المتبادر بعض المدلول اللغوي أو غيره ، فمثال الأول إطلاق الدابة على ذات الحافر ، مع أن اللفظ في اللغة عام يتناول كل ما يدب على وجه الأرض ^(٢) ، ومثال الثاني قول الحالف : لا يضع قدمه في دار فلان أو على المشي إلى بيت الله ، فإن العرف استعمل الأول في المنع من دخول الدار ، والثاني في إيجاد أحد النسكين الحج أو العمرة ^(٣) ، مع أن معناهما اللغوي ليس كذلك .

العرف العملي : أما العرف العملي فهو ما جرى عليه عمل الناس واعتادوا فعله ، كتعارف قوم أكل البر ولحم الضأن ^(٤) ، كتعارف البيع بالتعاطي دون صيغة العقد ^(٥) ، كتعارف تقيسط الأجر السنوية للعقارات إلى أقساط متعددة ^(٦) .

٢ - العرف العام والعرف الخاص :

وينقسم باعتبار من يصدر عنه العرف إلى عام وخاص :

العرف العام : فالعرف العام هو ما كان فاشيا في جميع بلاد المسلمين ، وبين جميع أهلها في أمر من الأمور ، كالتعارف على التعامل في استصناع كثير من الحاجات واللوازم من ملابس وأحذية وأدوات وغيرها ^(٧) .

العرف الخاص : والعرف الخاص هو ما تعامله بعض بلدان المسلمين ، أو فئة من الناس دون أخرى ^(٨) ، كتعارف أهل العراق سابقا على إطلاق لفظ الدابة على الفرس ، وكاصطلاحات الفقه وسائر العلوم والصناعات ^(٩) .

٢ - العرف الصحيح والعرف الفاسد :

وينقسم باعتبار موافقته أو مخالفته لقواعد الشريعة أو نصوصها إلى عرف صحيح وعرف فاسد :

العرف الصحيح : فالعرف الصحيح هو الذي لا يخالف قواعد الشريعة ، وإن لم يرد ص خاص في موضعه .

العرف الفاسد : والعرف الفاسد هو الذي يكون مخالفا لقواعد الشريعة ، أو مبطلا لنصوصها ، كتعارف الناس كثيرا من المنكرات مثل خروج النساء كاسيات عاريات ، لعب القمار ، وشرب الخمر والتعامل بالربا ^(١) .

هذا وينقسم العرف إلى أقسام آخر ، كتقسيمه من حيث علاقته بالمعنى اللغوي إلى مقرر له وقاض عليه ، وغيرها ^(٢) وقد اكتفينا بذكر الأقسام التي سيتردد ذكرها في خلال حديثنا عن العرف والعادة .

(١) ابن عابدين : المصدر السابق ص ٣ ، الزرقا : المصدر السابق ٢ / ٨٤٢ ،

(٢) عباس متولي حمادة : المصدر السابق ص ٢٣٥ ،

(٣) أبو سنة : المصدر السابق ص ١٨ ، محمد مصطفى ثلبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص ٢١٨ ،

(٤) ابن عابدين : المصدر السابق .

(٥) أبو سنة : المصدر السابق ص ١٩ ،

(٦) الزرقا : المصدر السابق ٢ / ٨٤٤ - ٨٤٥ ،

(٧) أبو سنة : المصدر السابق .

(٨) أبو سنة : المصدر السابق ص ٢٠ و ٢١ ،

(٩) الزرقا : المصدر السابق ٢ / ٨٤٦ ،

(١) أبو سنة : المصدر السابق ص ١٩ و ٢٠ .

(٢) المقرر للمعنى اللغوي هو ما كان موافقا له في الاستعمال كالورد ، فإنه يطلق على الورق ، وهو كذلك في بعض الأعراف الخاصة ، قال المرغيناني : إن حلف على الورد فاليمين على ورقه ، وأما العرف القاضي على المعنى اللغوي فهو ما لم يكن موافقا له في الاستعمال ، مثل البنفسج فإنه يطلق في اللغة على الورق ، ولكنه في بعض الأعراف يطلق على دهن هذا الورق ، قال المرغيناني : لو حلف لا يشتري بنفسج ولا نية له ، فهو على دهنه اعتبارا للعرف ، ولهذا يسمى بائه بائع البنفسج . راجع : أبو سنة في المصدر السابق ص ٢٠ و ٢١ .

المبحث الثاني

علاقة العرف والعادة برفع الحرج

للعادة أهمية عظيمة في حياة الإنسان ، وتأتي هذه الأهمية لها بعد أن تجتاز دور التكوين وتصير في دور الثبات ، لأنها إن ثبتت فإنه يصعب على الإنسان الإفلاع عنها ، فإذا كانت سيئة كانت الأضرار والنتائج المترتبة عليها بالغة ^(١) ، والسبب في ذلك أن العمل إذا تكرر تكيفت له الأعصاب والأعضاء فأخذ مكانه في النفوس ، وقد شبه بالسييل القوي الانحدار الذي يحفر طريقه في الجبل ، فكما يصعب تحويله عن طريقه كذلك يصعب تحويل النفوس وزحزحتها عن الأعراف والعادات المألوفة إليها ، المستقرة في نفوسها ^(٢) .

وإذا ما أصبحت العادات أعرافا وتقاليد أصبح ثباتها في النفوس أشد ، ورسوخها أقوى ، ومن أجل هذا نجد أن الأنبياء والمصلحين قاسوا مصاعب عظيمة ومشاق جمّة في نشر دعواتهم التي جاءت للقضاء على ما ألفوه من أعراف وعادات فاسدة .

وقد أكد (جيمس) و (بين) هذه الأهمية للعادات ، حتى إن جيمس قال : « العادة طبيعة ثانية » ^(٣) ، وقيل : إن العادة توأم الطبيعة ، وجاء في الأمثال : العادة أسلك من الأدب ^(٤) ، وقال ابن خلدون : « إن النفس إذا ألفت شيئا صار من جبلتها وطبيعتها » ^(٥) ، ومن أجل ذلك عني العلماء بوضع قواعد وقوانين تكوين العادات الصالحة والتخلص من للعادات الضارة .

ونظر البعض الآخر من العلماء إلى العادات على أنها عقبة كأداء في سبيل التقدم والرفق والتغير ، حتى إن جان جاك روسو ، أحد فلاسفة الثورة الفرنسية ، قال : « خير عادة ألا يكون للمرء عادة ما » ، وإن جون ستيوارت مل قال : « ويل للزمن الذي لا يعجز عن الشدوذ فيه إلا الأقلون » ^(٦) .

(٢) أبو سنة : المصدر السابق ص ١٦ ،

(١) الدكتور توفيق الطويل : المصدر السابق ١ / ٥٨ ،

(٣) د . محمد خليفة بركات : تحليل الشخصية ص ١٥٤ ،

(٥) المقدمة ص ٧٨ ،

(٤) عمر عبد الله : البحث المشار إليه سابقا ص ٢٠ ،

(٦) الدكتور توفيق الطويل : المصدر السابق ١ / ٥٨ ،

وليس في كلام هؤلاء ما يعارض أثر العادة في حياة الإنسان ، بل إنهم يقرون بذلك ، ولكنهم يريدون من الإنسان « أن يكسر قيودها » إن جمدت ووقفت في سبيل التطور ، وأن لا يلتزم بها التزاما حتميا ربما أصبح حجر عثرة في سبيل تقدمه .

ولأجل ما في العادات والأعراف من القوة والتغلغل في النفوس صرح كثير من الفقهاء بأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ، وأن في النزوع عن العادة الظاهرة حرجا بينا (١) ، وقال بعض العلماء في صدد العمل بالعرف : « إنما يعمل به امتثالا للدليل العام القاطع الموجب لنفي الحرج » (٢) ، إلى غير ذلك من الأقوال التي سنشير إليها عند تقرير الدليل على حجية العرف .

غير أن العادات ليست ضربة لازب دائما ، بل هي نوع من أنواع الأفعال المكتسبة التي نشأت بالتعلم ، وليست دوافع فطرية ، ولهذا فإنه من الممكن تغييرها وتبديلها ، ولكن التبديل والتغيير كلما كان ذا صلة بما هو ناشئ عن الدوافع الفطرية كان أشد صعوبة وأدخل في باب الحرج والمشقة .

وإذا توسعنا في فهم العادة ، كما توسع علماء المسلمين ، وأدخلنا فيها ما كان مصدره أمرا طبيعيا كحرارة الإقليم وبرودته ، فإن تغيير أمثال هذه العادات يكون في أعلى درجات الحرج ، وأكثرها قسوة على الإنسان ؛ بل ربما كان تكليف الإنسان بتغييرها وتبديلها من باب التكليف بما لا يطاق ، وهو غير واقع في الشريعة الإسلامية .

وانطلاقا من هذا الأثر للعرف درسناه على أنه من الأدلة والقواعد المبنية على رفع الحرج ، وقد عده المالكية والحنفية واحدا من أوجه الاستحسان التي يخرج بها عن حرج الأقهسة في جزئيات معينة .

وسنجد أن العلماء الذين اعتدوا بالعرف كانوا ناظرين إلى هذا الجانب ، فانعكس ذلك على ما ذكروه من شروط ، ومن مجالات تطبيق له .

(١) السرخسي : المبسوط ١٣ / ١٤ .

(٢) المراغي (الشيخ محمد مصطفى) : الاجتهاد في الإسلام ص ٥١ .

المبحث الثالث

شروط العرف

ولم ير العلماء الاحتجاج بالعرف إلا عند توفر شروط معينة ، وقد رأينا أن نبينها في فروعين : نذكرها في أولهما جميعا ، ثم نفصل الحديث عن أحدهما وهو عدم مخالفة النص في الفرع الآخر ، نظرا لأهميته .

الفرع الأول : في تعداد الشروط وعلاقتها برفع الحرج :

أولاً : تعداد الشروط :

١ - أن يكون مطردا أو غالبا : قال ابن نجيم : « إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت » (١) ، وقال السيوطي : « إنما تعتبر العادة إذا اطردت ، فإن اضطربت فلا » (٢) ، والمقصود هنا بالاطراد الوارد في كتب الفقهاء ، أن تكون العادة كلية بمعنى أنها شائعة مستفيضة ، بحيث يعرفها جميع الناس ، في البلاد كلها ، أو في الإقليم الخاص ، أو بين أصحاب المسلك أو الحرفة المعينة (٣) .

وأما المقصود بالغلبة فهو أن تكون القاعدة معروفة في الأكثرية أي أنها لا تتخلف كثيرا (٤) ، بأن يكون جريان أهل العرف عليها حاصلًا في أكثر الحوادث (٥) .

والعبرة في الاطراد والغلبة ينظر فيها إلى واقع الحال في التطبيق ، ولا عبرة للشهرة في

(١) الأنشاه والنظائر ص ٩٤ .

(٢) الأنشاه والنظائر ص ١٠١ .

(٣) المقصود بمعرفة الناس متابعتهم لسلوك ما بصفة متكررة ومنظمة ، أي أن يتبعه الأفراد المعنيون به بانتظام ، فلا يلتزمونه حينًا ويهملونه حينًا آخر ، فإذا جرى العرف على تقسيم المهر في النكاح إلى معجل ومؤجل فإنه لا يكون مطردا إلا إذا كان أهله يجرون على هذا التقسيم في جميع حوادث النكاح . راجع : محمود جمال الدين زكي : مقدمة الدراسات القانونية ص ١١٠ .

مصطفى الزرقا : المصدر السابق ٢ / ٨٧٠ ، عبد الرحمن البراز : مبادئ أصول القانون ص ١٢٧ ، محمد كمال عبد العزيز : الوجيز في نظرية القانون ص ١١٧ .

(٤) عبد الرحمن البراز : مبادئ القانون المقارن ص ١٦٦ ، أبو سنة : المصدر السابق ص ٥٦ .

(٥) الزرقا : المصدر السابق .

كتب الفقهاء ، ولهذا قالوا : ينبغي على المفتي أن ينظر في عوائد بلد من يسأله ، فيبني أحكامه عليها ، لا على ما اشتهر في كتب المذاهب (١) .

وبهذا الشرط يخرج العرف المشترك ، وهو ما تساوى فيه الجري على العادة والتخلف عنها ، إذ هو غير معتبر ، ولا تبنى عليه الأحكام (٢) ، ومما فرعوا على ذلك : أن التبايع إذا وقع بدراهم مطلقة حملت على النقد الغالب ، وإذا كانت العادة مضطربة وجب البيان ، وإلا بطل البيع (٣) ، وإن وجد عرف في البلد الذي حصل فيه الزواج بأن جهاز الأب لبنته من ماله يعتبر عارية ، ووجد عرف آخر بأنه يعتبر هدية وتقليكا ، وتساوى العرفان ، فقام الأب بتجهيز بنته من ماله الخاص ، فزفت إلى زوجها ، ثم حصل نزاع بينهما واختلفا في أن الجهاز عارية أو هدية ، فادعى الأب أنه عارية ليتسنى له الرجوع عليها واسترداده منها ، وطالبها برده إليه وأنكرت هي ذلك وادعت أنه هبة وتقليك حتى لا يملك حق الرجوع عليها بسبب القرابة المحرمة المانعة من الرجوع في الهبة ، ولم يكن لأي منهما دليل على دعواه ، لم يصلح هذا العرف المشترك دليلا لأحد الخصمين ، إذ لا يوجد مرجع لأحدهما على الآخر ، لتساويهما (٤) . وإنما لم يؤخذ بالعرف المشترك ، لأنه لما كان مشتركا صار متعارضا ، فالعمل بأحدهما ترجيح بلا مرجح ، فلا يبنى عليه الحكم (٥) .

وقد ذكروا أن العرف المشترك لا يقضي على الألفاظ والأدلة تقييدا وإبطالا ، للتعارض الموجود بين العرفين (٦) .

٢ - أن يكون عاما في جميع بلاد الإسلام : وهذا هو القول الراجح في المذهب الحنفي ، قال ابن نجيم : « هل يعتبر في بناء الأحكام العرف العام أو مطلق العرف ولو كان خاصا ؟ المذهب الأول » (٧) ، وقال الزيلعي في تعليقه لعدم استئجار الحائك ببعض ما يخرج من عمله : « وكان مشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ، ونسج الثوب ببعض المنسوج ، لتعامل أهل بلادهم بذلك ، وقالوا : من لم يجوزه إنما لم يجوزه بالقياس على قفيز الطحان ، والقياس يترك بالتعارف » (٨) ، وقال : « ومشايخنا - رحمهم الله - لم يجوزوا هذا التخصيص ، لأن ذلك تعامل أهل بلدة واحدة ، وبه لا

يخص الأثر ، بخلاف الاحتصان ، فإن التعامل به جرى في كل البلاد ، وبمثله يترك القياس ويخص الأثر » (١) .

والذي يظهر أن كلامهم هذا ليس على إطلاقه ، لأنهم اعتدوا بالأعراف الخاصة ، وبنوا عليها كثيرا من الأحكام ، وقد قالوا : إن من حلف لا يأكل الخبز حنث بما يعتاده أهل بلده ، ففي القاهرة لا يحنث إلا بخبز البر ، وفي طبرستان ينصرف إلى خبز الأرز ، وفي زبيد إلى خبز الذرة والدخن (٢) . وحكموا العرف الخاص في الاختلاف في متاع البيت ، وفي دخول العلو في بيع البيت أو عدم دخوله ، ونصوا على أنه يعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله (٣) .

أما الشافعية فالذي يظهر من مذهبهم الأخذ بالعرف الخاص في الموضوع الذي عم فيه ، قال ابن الصلاح في ضمن إجابته عن السؤال : إن العرف الخاص هل ينزل في التأثير منزلة العرف العام ؟ والظاهر تزييله في أهله بتلك المنزلة (٤) ، وذكر السيوطي ضابطا في ذلك ، هو أن العرف الخاص إن كان محصورا (٥) لم يؤثر في الأصح ، وإن كان غير محصور (٦) فإنه ينزل منزلة العرف العام في الأصح (٧) ، ولهذا فينبغي حمل اشتراط العموم على نوع معين من أنواع العرف ، وقد فسر ابن عابدين ما نقله ابن نجيم في الأشباه عن البرازية من أن الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص ، بأن معنى عدم اعتباره أنه إذا وجد النص بخلافه لا يصلح ناسخا للنص ولا مقيدا له ، وإلا فقد اعتبروه في مواضع كثيرة ، منها مسائل الأيمان ، وكل عاقد وواقف وحالف يحمل كلامه على عرفه ، كما ذكره ابن الهمام (٨) ، فالمشترط فيه العموم إذن هو العرف القاضي على الأدلة ، أي الذي يقيد النصوص ويخصصها وينسخها ، أما ما عداه فلا يشترط فيه ذلك ، ولهذا فإن العموم في جميع بلاد الإسلام ليس شرطا للعمل بالعرف مطلقا ، وإنما هو شرط للعمل به عند معارضته الأدلة الشرعية .

(١) ابن نجيم : المصدر السابق ص ٩٧ .

(٢) ابن عابدين : المصدر السابق ص ٣٠ .

(٣) السيوطي : الأشباه والنظائر ص ١١٢ .

(٤) كما لو كانت عادة امرأة في الحيض أقل مما استقر من عادات النساء ، فإنها ترد إلى الغالب في الأصح ، وقيل تعتبر عادتها .

(٥) كما لو جرت عادة قوم بحفظ زرعهم ليلا ومواشيهم نهارا ، ففي الأصح أن ذلك ينزل منزلة العرف العام في العكس . راجع في المثالين السابقين السيوطي في المصدر السابق ص ١٠٥ .

(٦) السيوطي : المصدر السابق ص ١١٥ . (٧) أبو سنة : المصدر السابق ص ٦٠ نقلا عن رد المحتار ٤ / ٤١ .

(٨) يعتبر العرف عاما عند رجال القانون إن شاع في منطقة معينة ، وعندئذ يسمونه العرف المحلي ، وكذلك إن شاع بين طائفة من الناس ، أو صنف من الأصناف كالأعراف السارية بين التجار أو الصناع أو الزراع (راجع : عبد الرحمن البراز في كتابه مبادئ أصول القانون ص ١٢٧) وعلى هذا فإن الأعراف التي يسميها فقهاء المسلمين خاصة هي عامة عند رجال القانون ، ولم ينظر القانونيون إلى كون البلاد إسلامية أو غيرها .

(١) أبو سنة : المصدر السابق .

(٢) ابن عابدين : المصدر السابق ص ٣٠ .

(٣) أبو سنة : المصدر السابق ص ٥٦ ، عبد الرحمن البراز : مبادئ القانون المقارن ص ١٦٦ .

(٤) الزرقا (مصطفى) : المصدر السابق .

(٥) ابن عابدين : المصدر السابق ص ٣٠ و ٣١ .

(٦) أبو سنة : المصدر السابق . (٧) الأشباه والنظائر ص ١٠٢ .

(٨) تبين الحقائق ٥ / ٣٣٠ .

ولو كان هذا العموم شرطاً في كل عرف ، لكان هناك نوع من التعارض بين اشتراط العموم واشتراط عدم معارضة العرف النص ، لأنه إن كان عاما في جميع بلاد الإسلام فقد سوغوا له أن يعارض النصوص ، فما معنى اشتراطهم بعد ذلك أن لا يخالف النص ؟ وسنزيد المسألة إيضاحا بعد ذلك .

٣ - أن يكون غير مخالف لنصوص الشرع : فإن خالفها سقط اعتبارها ، قال السرخسي : « وكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر » (١) ، لأن النص أقوى منه ، والأقوى لا يترك بالأدنى (٢) ، غير أن هذا الكلام ليس على إطلاقه ، بل في المسألة تفصيلا سيأتي ذكره في الفرع الثاني من هذا المبحث ، إن شاء الله .

٤ - أن يكون قائما وقت إنشاء التصرف الذي يحمل عليه : بأن يكون حدوثه سابقا على وقت التصرف ، ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه سواء كان ذلك التصرف قولاً أو فعلاً (٣) ، قال السيوطي : « العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر » (٤) ، ونص ابن نجيم في أشباهه على مثل ذلك أيضا ، وذكر أنهم قالوا : لا عبرة بالعرف الطاريء (٥) ، وكلام السيوطي وابن نجيم خص الكلام بالعرف الذي تحمل عليه الألفاظ ، مع أن هذا الشرط يشمل الأقوال والأفعال على السواء ، كبيع المعاينة ودخول الحمام من دون تعيين الأجرة (٦) ، وبناء على هذا الشرط فإن عبارات الواقفين وشروطهم في حجج الوقف والوثائق المتعلقة بالعقود والالتزامات وحجج الوصايا وغيرها ، ينبغي أن تفسر بالأعراف التي كانت موجودة وقت صدور العقود وإنشاء التصرفات ، دون الالتفات إلى الأعراف الحادثة فيما بعد .

٥ - أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونه : إذ إن تحكيم العرف يعود إلى أن سكوت المتعاقدين عن الأمر المتعارف وعدم اشتراطهم إياه صراحة يعتبر إقراراً منهم بإياه ،

(١) عمر عبد الله : المصدر السابق ص ٩ (نقلا عن المبسوط ١٢ / ١٩٦) .

(٢) المرغيناني : الهداية ٣ / ٤٧ .

ولابن الهمام تعليل لهذا القول جاء فيه : « ولأن العرف جاز أن يكون على باطل ، كتعارف أهل زماننا على إخراج الشموع والسرّج إلى المقابر في ليالي العيد ، والنص بعد نبوته لا يحتمل أن يكون على باطل ، ولأن حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط ، والنص حجة على الكل فهو أقوى ، ولأن العرف صار حجة بالنص وهو قول النبي ﷺ : ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » فتح القدير ٥ / ٢٨٢ و ٢٨٣ .

(٣) أبو سنة : المصدر السابق ص ٦٥ .

(٤) ص ١٠١ .

(٥) أبو سنة : المصدر السابق ، الزرقا (مصطفى) : المصدر السابق ٢ / ٨٧١ .

لإثبات الحكم العرفي في هذه الحالة هو من قبيل الدلالة ، فإذا وقع تصريح بخلافه أصبحت هذه الدلالة باطلة ، لكون دلالة العرف أضعف من دلالة النص ، فيترجح جانبه أي اللفظ لمعارض عند المعارضة ، قال ابن عبد السلام : « كل ما يثبت بالعرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح » (١) ، وقال علي حيدر في شرح المجلة : « إن العرف يكون حجة إذا لم يكن مخالفا للنص أو شرط لأحد العاقدين » (٢) ، فإذا كان العرف والعادة بين الناس على أن تكون مصاريف تسجيل العقد على المشتري واتفق العاقدان على أن يكون ذلك على البائع عمل بهذا الاتفاق ولا عبرة للعرف (٣) .

ثانيا : علاقة الشروط برفع الحرج :

ويبدو من ملاحظة هذه الشروط أن العلماء الذين وضعوها كانوا ناظرين عند وضعها مبدأ التخفيف ورفع الحرج ، أو المعنى الذي من أجله اعتبر العرف .

أما شرط الاطراد فلأنه لو لم يؤخذ به لحاز تحكيم الأعراف المشتركة والمضطربة ، إذ لا مخرج للأعراف عنها ، وتحكيم هذه الأعراف فضلا عن أنه ترجيح بلا مرجع كما قالوا ، يترتب عليه ضرر بالناس وغرر في المعاملات ، وجهالة بالمقياس الذي يلجأ إليه عند النزاع ، وفي كل ذلك مناسفة للتيسير ورفع الحرج . بيان ذلك : أن العرف إن لم يكن مطردا فإن عمل القوم به أحيانا ، إذا صلح دليلا على قصدهم إلى تحكيمه ، فإن تركهم له أحيانا مماثلة أو أكثر ينقض هذه الدلالة ، فلا نعلم عند عدم الاطراد ما إذا كان المتصرف يقصد ذلك الأمر المعين الذي وقع به عرف مشترك أم لا ، وإن حملة على واحدة من هاتين الحالتين فيه تحكم وترجيح من غير مرجح وإلحاق حرج بالمكلف يتضح بتفسير تصرفاته بما لم يكن يعنيه ، ومثل ذلك شرط العموم فإنه لو لم يؤخذ به لحملت تصرفات الناس وأقوالهم على عادات وأعراف غير مشهورة ولا معروفة لهم ، فتفسر أقوالهم على خلاف مقاصدهم ، وتحمل تصرفاتهم على ما لم يكن في حساباتهم ، وفي ذلك من المشقة والحرج ما فيه .

وأما شرط عدم مخالفة النص فمردده إلى أن المفروض في الأحكام الشرعية أنها مبنية على مصالح العباد ، وأنها قد روعي فيها التفسير ورفع الحرج فلا يسوغ ، والحالة هذه ، أن يأتي عرف طارئ ليبيطل ما تضمنه النص من أحكام ، وليزيل ما انبى عليه من المصالح ، إذ

(١) قواعد الأحكام ٢ / ١٥٨ .

(٢) الزرقا : المصدر السابق ٢ / ٨٧٥ ، نقلا عن شرح المجلة المذكور .

(٣) عمر عبد الله : المصدر السابق ص ١٢ .

الأعراف قد تكون مبنية على الأهواء والشهوات أو على التفكير الفاسد .

وعلى هذا فإن هذا الشرط هو كصمام الأمان بالنسبة لاعتبار الأعراف ؛ لأن الشارع الحكيم هو العالم بما ينفع الناس وما يضرهم ، وبما هو حسن وما هو قبيح ، ولهذا فإن العرف إذا كشف عن زوال أو انتهاء العلة التي ابنتي عليها النص أو كان النص نفسه مبنيا على أعراف معينة تغيرت في الأزمنة التالية ، فإن بعض العلماء سوغوا الأخذ بالأعراف وإن خالفت في الظاهر النصوص ، وليس ذلك إلا لأن العرف حينما كشف عن أن العلة التي ابنتي عليها العرف القديم قد زالت ، لم يكن بقاء الحكم بعدئذ صالحا ولا مناسبا ، وعلى هذا الأساس يترتب على بقاء النص نفسه حرج شديد وضرر بالغ ، بسبب زوال المصلحة وخلول المفسدة محلها .

وأما شرط قيام العرف وقت إنشاء التصرف فهو نابع من رفع الحرج أيضا ، وسنقتصر في توضيح ذلك على أمرين :

الأمر الأول : أن الأساس في التعاقد والتصرفات الرضا ، وما يصدر عن الإنسان فإنما يقصد به ما كان جاريا عند التكلم أو التصرف ، وإلزام الشخص بالعرف اللاحق ربما لا يحقق رضاه ، أو على الأقل لم يكن مرادا له عند التصرف ، وحمل تصرف الشخص على غير ما رضيه وأراد به بين المشقة والحرج ، ولا سيما إذا ألحق به ضررا ، فمثلا لو استأجر منزلا وكان العرف السائد في زمان الاستئجار أن الماء والنور على المستأجر ، ثم حصل عرف لاحق بأن ذلك على صاحب الملك ، فلا اعتبار لهذا العرف المتأخر بالنسبة لمسألتهم ، لأنه لو حكم هذا العرف لأدى إلى إلحاق الضرر بصاحب الملك الذي لم يرض بذلك ، ولا ضرر على المستأجر وإن كان الأنفع له الأخذ بالعرف الجديد ، لأن إلزامه بالعرف القديم لم يخالف إرادته ولا رضاه ، لأنه استأجر على ذلك الأساس ، بخلاف المالك .

الأمر الثاني : أن الإلزام بأعراف لاحقة على تصرفات سابقة ربما لا يحقق مصلحة التصرف ، لأنه حينما التزم بالأمر المعين فإنما التزم به بما يقتضيه عرفه ، فإذا جاء عرف لاحق فإن إلزامه بتصرفه القديم بما يقتضيه هذا العرف الجديد ، فيه نوع مشقة وإيذاء ، وأن الإلزام بهذا العرف إن وسع على أحد طرفي العقد فإنه سيضيق على الطرف الآخر ، وهو أمر يؤدي إلى النزاع والخصومة ، والدخول في حومة النزاع ذاته مشقة وحرج ، وأما شرط أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمون العرف فهو عائد إلى المعنى الذي أشرنا إليه ، لأن العرف عند عدم التصريح بخلافه يعتبر كاشفا عن رضا المتعاقدين كما ذكرنا ،

وتحكيمة في المسائل المتنازع فيها إنما يعود إلى هذا الاعتبار ، فإذا وجد تصريح بخلافه لم يعد كاشفا عن تلك الإرادة ولا عن ذلك الرضا ، فيكون تحكيمة من التصريح بخلافه مجانباً لمبادئ العدالة ومخالفاً للأسس والمبادئ المقررة ، ومتافيا لمبدأ التيسير ورفع الحرج من جهتين .

الجهة الأولى : أن فيه ترجيحاً للدلالة الباطلة على الدلالة الصحيحة ، إذ إن المبادئ الفقهية المقررة أنه : لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح ^(١) . وترجيح دلالة العرف على دلالة التصريح يتحقق فيه هذا المعنى الباطل .

الجهة الثانية : أن فيه إلزاماً للمتصرف بما لم يلتزمه ، بل بما صرح بعدم الالتزام به ، وذلك يخالف إرادته ورضاه ، ويترتب عليه حرجا شديدا . فمن استأجر شخصا للعمل عنده من الظهر إلى العصر فقط ليس له أن يلزمه بالعمل من الصباح إلى المساء بحجة أن عرف البلدة هكذا ، وإلا لترتب على ذلك إلحاق الضرر بالأجير ، نعم إنه يرجع إلى العرف عند النزاع ، ولكن إن لم يكن هناك تصريح ، وقد وجد التصريح الكاشف عن الإرادة والرضا .

الفرع الثاني : في معارضة العرف بالنص :

العرف الذي يعارض النص إما أن يكون موجودا حال ورود النص أو يكون حادثا بعده ، وقد فرق العلماء بين هاتين الحالتين .

أولاً : الحالة الأولى : فالحالة الأولى ، أي حالة قيام العرف حالة ورود النص فإن العرف إن كان قوليا فإن العلماء قد اتفقوا على أنه يقيد المطلق ويخصص العام .

فمثال المطلق المقيد به قوله ﷺ : (يأبىها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا) ^(٢) فالمراد بالحج معناه المتعارف في اصطلاح الشرع ، وهو قصد الكعبة في أشهر الحج المعلومة ، لا مطلق الحج الذي هو في اللغة القصد إلى شيء معظم .

ومثال العام المخصص به قوله تعالى : ﴿ وَأَحْلِلْ لِلَّهِ الْبَيْعَ ﴾ ^(٣) ، فالمراد من البيع معناه الشرعي الذي هو مبادلة مال بمال ، لا كل فرد من أفراد البيع ، إذ البيع في اللغة هو المبادلة في المال وغيره ^(٤) .

(١) الزرقا : المصدر السابق ٢ / ٨٧٥ ،

(٢) رواه أحمد والنسائي ومسلم عن أبي هريرة (نيل الأوطار ٤ / ٣١٢) .

(٣) البقرة ٢٧٥ / ٢ ،

(٤) أبو سنة : المصدر السابق ص ٩١ ،

وأما إن كان العرف القائم حال ورود النص عمليا فإن العلماء قد اتفقوا على أنه يقيد المطلق ، فقول ابن عمر : « فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر أو صاعا من شعير ، على العبد والحر ، والذكر والأنثى ، والصغير والكبير من المسلمين » (١) يحمل الصاع فيه على الصاع الذي كان التعامل جاريا فيه في المدينة وقت صدور فرض الرسول ﷺ ذلك ، لا كل صاع ، وأما إذا كان النص عاما فقد اختلفوا في تخصيصه بالعرف العملي فذهب الحنفية إلى تخصيصه به ، وذهب الجمهور إلى خلاف ذلك . وبعض علماء المالكية وافقوا الحنفية ، وبعضهم الآخر خالفهم في ذلك ، فلو قال الشارع حرمت الربا في الطعام وكان الطعام الغالب في البلد هو البر ، فإن حرمة الربا تقتصر على البر عند الحنفية ، وتعم كل المطعومات عند الجمهور (٢) .

وقد استدل كل فريق منهم لرأيه ببعض الأدلة ، ولكنها أدلة محتملة ، وإنا لنجد أن الأخذ برأي الحنفية في هذه الجزئية هو المناسب لقصد الشارع من وضع الشريعة للإفهام . فهي شريعة عربية نزلت بلسان عربي مبين ، وغرض الشارع أن يفهمها الناس بطريق سهلة ، لا تعسف فيها ولا إلغاز ﴿ ولقد يسرنا القرآن للذكر فهل من مدكر ﴾ (٣) ، ولا يكون ذلك إلا باتباع معهود العرب في أعرافهم في الألفاظ والمعاني والأساليب .

وليس في العمل بالعرف تعطيل للنص ، لأن النص يبقى معمولاً به في مشمولات الأخرى التي يتناولها عمومها . وفي ذلك إعمال للعرف والنص ، « والعرف العملي يدا على حاجة الناس إلى ما تعارفوا عليه ، وفي نزاع الناس عما تعارفوه عسر وحرج » (٤) .

على أن العرف العملي المقارن للنص ، إن لم يرد عن الشارع ما يطله فهو دليل على إقراره إياه ، وحيث يكون داخلا في السنة التقريرية ، ويكون تخصيص النص به تخصيص بالسنة ، وهو مما لا نزاع فيه .

ثانيا : الحالة الثانية : والحالة الثانية ، أي حالة العرف الحادث بعد النص والمعارض له قيلت فيها وجهات نظر مختلفة ، سنكتفي بإيراد ثلاثة منها مبينين رأينا فيها وما نختاره في هذا الموضوع :

١ - الرأي الأول : وخلاصته أن العرف إن خالف النص من كل وجه ، بحيث يلز

(١) رواه الجماعة عن ابن عمر ، (راجع نيل الأوطار ٤ / ٢٠١) .

(٢) أبو سنة : المصدر السابق . (٣) القمر ١٧ / ٥٤ ،

(٤) الزرقا : المصدر السابق ٢ / ٨٨٠ ،

من العمل به إبطال الحكم الشرعي الذي يثبت بالنص الخاص بالموضوع ، فإنه ساقط الاعتبار ، ولاشك في رده ، كتعارف الناس كثيرا من المحرمات الممنوعة كالربا وشرب الخمر ولبس الحرير (١) ، ولهذا ردوا على أبي بكر محمد بن الفضل قوله : إن ما تحت المسرة إلى موضع نبات الشعر ليس بعورة بالنسبة إلى الرجل ، لتعامل العمال في الإبداء عن ذلك الموضع عند الانزاع ، وفي نزاع الناس عن العادة حرج ، وقالوا : إن هذا التعامل لا يجد به مخالفته قوله ﷺ : (عورة الرجل ما بين سرتة إلى ركبتيه) (٢) والتعامل إنما يعتبر ذميا لا نص فيه (٣) .

أما إذا لم يلزم من العمل بالعرف مخالفة الحكم الشرعي الذي ثبت بالنص ، وإبطاله من كل وجه ، كما لو كان النص عاما فخالفه العرف في بعض أفرادها ، فإنه يعمل بالعرف النص معا ، إذ يكون العرف مخصصا للنص أو مقيدا له ، وليس مبطلا له (٤) ، كما هرحوا بذلك في مسألة الاستئصال ودخول الحمام والشرب من السقاء (٥) .

وهذا الرأي أورده العلامة ابن عابدين في رسالته (نشر العرف) وذكر أنه استند في ذلك إلى كتاب التحرير لكمال الدين ابن الهمام (٦) ، وقد تابعه على هذا المقياس كثير من المعاصرين كالشيخ عمر عبد الله في بحثه عن العرف .

ولكن الشيخ أحمد فهمي أبو سنة تعقب هذا القول ، وبين أن العرف المعتبر الذي تحدث عنه صاحب التحرير هو العرف القائم وقت ورود النص ، كما يفهم من سياق كلامه ، أما العرف الذي تكلم عنه ابن عابدين فهو طارئ على النص أو القياس ، كما يفهم من تمثيله أيضا ، فاستناده إلى صاحب التحرير لا يفيد (٧) .

على أن هذا المقياس بغض النظر عن قائله لا يصح الأخذ به في العرف الطارئ لما يترتب عليه من المفاصد المؤدية إلى تغيير الشرع ، قال الشيخ أبو سنة : « ألا ترى أن لبس الذهب المنهي عنه عام أفراد التختيم وغيره ، ومع ذلك لو تعارف الرجال التختيم لا يجوز تخصيص النص به ، وإن الربا عام أفراد المضاعف وغيره ، ومع ذلك لو تعارف الناس الربا لم يغير المضاعف لا يصح تخصيص النص به » (٨) .

(١) ابن عابدين : المصدر السابق ص ٥ ،

(٢) المرغيناني : المصدر السابق ١ / ٤٣ ، ولا حظ لأجل تعرف حقيقة عورة الرجل الأحاديث الصحاح في نيل الأوطار

١ / ٦٨ - ٧٢ ،

(٣) ابن نجيم : المصدر السابق ص ٩٤ ، وعمر عبد الله : المصدر السابق نقلا عن المبسوط للرخسي ١٠ / ١٤٦ .

(٤) ابن عابدين : المصدر السابق . (٥) أبو سنة : المصدر السابق ص ٩٩ . (٦) المصدر السابق .

٢ - الرأي الثاني : وخلاصته أن العرف الطاريء ، إذا أمكن رده إلى أصل من أصول الشرع كالنص أو الإجماع أو الضرورة ، صح التخصيص والتقييد به إن كان عاما كالاستصناع وبيع الوفاء ، والمخصص أو المقيد في الحقيقة هو هذه الأصول التي رجع إليها العرف .

أما إذا لم يمكن رده إلى أصل من أصول الشرع فلا يصح التخصيص أو التقييد به ، سواء كان قوليا أم فعليا ، لأن شرط اعتبار العرف الذي تحمل عليه الألفاظ أن يكون موجودا وقت صدور الكلام ، ولأن العرف العملي قد يكون على باطل .

وهذا الرأي هو للشيخ أحمد فهمي أبو سنة في رسالته عن (العرف والعادة) (١) ولكن إذا كان العرف المخالف للنص مدعما بنص آخر أو بإجماع أو بضرورة فإنه يخرج عن أن يكون معارضة بين نص وعرف ، بل هو معارضة بين نص ونص آخر أو إجماع .

٣ - الرأي الثالث : وخلاصته أن العرف المعارض للنص ، إن كان حادثا بعده فلا اعتبار له في حالتين :

أ - أن يكون النص التشريعي نفسه معللا بالعرف ، أي مبني على عرف عملي قائم وقت ورود النص ، فإذا ما تبدل ذلك العرف تبدل حكم النص بالتبعية ، ولو كان النص خاصا ، وقد نقل الأخذ بالعرف في هذه الحالة عن الإمام أبي يوسف ، خلافا لغيره من أئمة المذهب الحنفي (٢) .

ب - أن يكون النص التشريعي معللا بعللة ينفيها العرف الحادث ، سواء كانت هذه العلة منصوصة أو مستنبطة بطريق الاجتهاد . وهذا الرأي قاله الشيخ مصطفى الزرقا في كتابه (المدخل الفقهي) (٣) .

وما ذكره الأستاذ الزرقا ليس جديدا ، ففي الحالة الأولى نجد أن الإمام أبا يوسف في رواية عنه سبق له القول بها ، ففي صدد تحريم التفاضل في أصناف الأموال الربوية الستة ، حددت السنة النبوية المقياس الذي يتم به تساويها كيلا ووزنا ، فذهب الجمهور إلى أن ما نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبدا ، وإن ترك الناس الكيل فيه ، مثل الحنطة والشعير والتمر والملح ، وأن ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون أبدا ، وإن ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة (٤) .

وذهب أبو يوسف إلى أن النص في كيل أو وزن هذه الأشياء كان قد ورد بناء على مادة الناس وعرفهم في عصره ﷺ ، والنص الذي هو من هذا القبيل ، يتبدل بتبدل العادة ، ولهذا فإن الاعتبار عنده للعرف والعادة لا للنص (١) .

والذي يبدو من كلام ابن الهمام أنه يرجع هذا الرأي ، فقد ذكر في معرض تقريره لتدليل الرد على مناقشيه ، ما يستشف منه ذلك ، قال : « وأجيب - يقصد دليل أبي يوسف - بأن تقريره ﷺ إياهم ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه ، فلا يتغير بالعرف ، لأن العرف لا يعارض النص كما ذكرناه آنفا ، كذا وجه . ولا يخفى أن هذا لا يلزم أبا يوسف ، لأن قصاره أنه كنصه على ذلك ، وهو يقول : يصار إلى العرف الطاريء بعد النص بناء على أن تغير العادة يستلزم تغير النص ، حتى لو كان ﷺ حينما نص عليه (٢) .

أما في الحالة الثانية ، وهي كون النص الشرعي معللا بعللة ينفيها العرف الحادث ، فقد نص عليها صاحب مسلم الثبوت وشارحه (٣) ، كما فصل الشيخ أبو سنة في كتابه الكلام في لمقال الخامس من رسالته وهو « تبدل الأحكام بتبدل العرف والعادة » (٤) .

وإن تأمل هذه المسألة يدعو إلى الأخذ بهذا الرأي ، ويدفع إلى الإيمان بوجاهته ، فإذا ثبت أن حكما شرعيا بني على عادة من العادات ، لا شيء إلا لأنها عادة ، فإن بقاء الحكم مع زوال تلك العادة لا معنى له ، وإن عدم تغير الحكم لما يناسب العادة الجديدة فيه حرج ومشقة على العباد ، لأنه محاولة لنزع الناس عما ألفوه ، دون مسوغ أو مبرر . وما يمكن أن يقال : أن تغير الحكم بما تقتضيه العادة الجديدة فيه مخالفة للنص مردود ؛ لأن ما يبدو من تعارض إنما هو أمر ظاهري ، إذ الحكم الجديد لم يبن على العادة القديمة التي بني عليها حكم النص ، ليلزم من ذلك التعارض ، كما أن حكم النص غير قائم بعد زوال علته ، فلا يقال إن الحكم الجديد مصادم له .

وهكذا الأمر في حالة كشف العرف عن انتهاء العلة أو نفيها وأن انقراض المناسبة بين الحكم والحال التي كانت مفضية إلى تشريعه وزوال المصلحة المقصودة من بقائه بين لدى

(١) الراوي (محمد سعيد) : شرح المجلة ١ / ٦٧ القسم الأول .

(٢) فتح القدير ٥ / ٢٨٣ ،

(٣) فوائغ الرحموت ٢ / ٨٤ ،

(٤) العرف والعادة ص ٨٣ ،

(٢) المرغيناني : المصدر السابق ٥ / ٢٨٣ .

(٤) المرغيناني : المصدر السابق مع شرحه ٥ / ٢٨٤ .

(١) ص ٩٥ .

(٣) ٢ / ٩٠٠ .

التأمل ، وعلى ذلك حمل قول الإمام مالك : « تحدث للناس فتأوى بقدر ما أحدثوا » ، قال الزرقاني في شرح الموطأ : « ومراده أن يحدثوا أموراً تقتضي أصول الشريعة فيها غير مقتضته قبل حدوث ذلك الأمر » (١) ، وقال أشهب عن مالك : « يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور » (٢) ، وقد نقل القرافي الإجماع على ذلك (٣) ، وتابعه عدد من العلماء ، قال ابن القيم : « إن الأحكام المترتبة على القرائن تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت » (٤) ، وقال : « قالوا : وبهذا تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد ، وهذا مجمع عليه بين العلماء لا خلاف فيه ، وإن وقع الخلاف في تحقيقه هل وجد أم لا » (٥) .

ومن الآثار الدالة على ذلك ما يروى من نهي النبي ﷺ عن منع خروج النساء إلى المساجد بقوله : (لا تمنعوا إماء الله مساجد الله) (٥) ، ولكن عائشة رضي الله عنها حينما رأت تبدل أحوال النساء وخروجهن متبرجات بالزينة التي لا تؤمن معها الفتنة - بعد أن كن يخرجن في عهده ﷺ مستورات بثيابهن متلفعات بمروطهن - قالت : « لو أدرك النبي ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منع نساء بني إسرائيل » (٦) .

ومن ذلك ما يروى من أن النبي ﷺ قضى بالدية على عصابة القاتل ، غير أن عمر ابن الخطاب - رضي الله عنه - بعد أن دُون الدواوين ، جعلها على أهل الديوان ، إن كان القاتل منهم ، ناظرا إلى أن سبب تحمل الدية هو التناصر الذي أصبح في عهده بالديوان بعد أن كان بالعصبة (٧) ، وقس على ذلك كثيرا من الأحكام .

وليس في أمثال ذلك مخالفة حقيقية للنص ، لأن المخالفة إنما تتحقق لو كانت العلة في الحالتين واحدة ، والمفروض أنها ليست كذلك ، وحكم النص ثابت لم يتغير بالنسبة إلى سببه أو علته ، قال الشاطبي : « فالأحكام ثابتة تتبع أسبابها حيث كانت بإطلاق » (١) ، وهذا التبديل في الحكم ليس نسخا ، إذ النسخ رفع لحكم الحادثة ، وحكم الحادثة لم يرفع بالنسبة لحادثته ، والذي حصل هو أن للواقعة الواحدة ذات الأحوال المختلفة حكمين أو حكما ثابتة ، لكل حكم تطبيق في ظرفه الذي يختص به ، بخلاف النسخ فإن حكم الحادثة فيه يرفع بحيث لا يبقى له وجود أصلا (٢) ، قال الشاطبي : « واعلم أن ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب ؛ لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية ، والتكليف كذلك لم يحتج في الشرع إلى مزيد ، وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم بها عليها ، كما في البلوغ مثلا ، فإن الخطاب التكلفي مرتفع عن الصبي ما كان قبل البلوغ ، فإذا بلغ وقع التكليف ، فسقوط لتكليف قبل البلوغ ثم ثبوته بعده ليس باختلاف في الخطاب » (٣) .

وبهذا الفهم تنكشف أمور كثيرة مما زعموه من اجتهادات للصحابة مخالفة للنصوص الشرعية ، وذلك لأنها كانت عائدة إلى أن النصوص الشرعية كانت مبنية على أعراف موجودة عند وجود النص لا لشيء إلا لأنها أعراف ، أو كانت عائدة إلى أن علة حكم النص قد انتهت ، فينتهي الحكم بانتهائها ، فإن العرف لا يعدو أن يكون كاشفا عن هذا الانتهاء .

فما قالوه من إسقاط عمر - رضي الله عنه - سهم المؤلف قلوبهم ليس فيه مخالفة للنص ، لأن النص فرض نصيبا للمؤلف قلوبهم ، ولم يوجدوا في عهده ، وقد نص البهاري على أن ذلك من قبيل انتهاء العلة ، قال شارح كتابه : « وفي التعبير عنهم بالمؤلف قلوبهم إشارة أيضا إلى ذلك ، فإنهم كانوا يعطونه لإعزاز الدين بهم ، والآن صار عزيزا من غير معونتهم » (٤) .

ولو عادت الحاجة إلى تأليف القلوب عاد النصيب المفروض لهم وقد حصل ذلك بالفعل ، إذ أعاد عمر بن عبد العزيز هذا السهم عندما احتاج إلى ذلك (٥) .

(١) موافقات الأحكام ٢ / ٢٠٠ ،

(٢) أبو سنة : المصدر السابق ص ٨٩ ،

(٣) موافقات الأحكام ٢ / ١٩٩ و ٢٠٠ ،

(٤) ابن سعد : الطبقات الكبرى ٥ / ٣٥٠ ،

(٥) فوائح الرحموت ٢ / ٨٤ ،

(١) أبو سنة : المصدر السابق ص ٨٣ نقلا عن شرح الزرقاني على الموطأ ٤ / ٢٠٤ ،

(٢) الباجي : المنتقى ٦ / ٤٦ ، (٣) الفروق ١ / ١٧٦ ، (٤) إعلام الموقعين ٣ / ٦٦ ،

(٥) حديث صحيح رواه أحمد ومسلم عن ابن عمر (الجامع الصغير للسيوطي ٢ / ٢٠٢) . ورواه أبو داود أيضا (كنوز الحقائق للمناوي ٢ / ١٦٣) .

(٦) أخرجه مالك والشيخان واللفظ لمالك (أبو سنة : المصدر السابق ص ٨٥) وقد ذكر الدكتور البوطي في رسالته ضوابط المصلحة - ردا على من قال إن منع النساء من المساجد الذي قال به كثير من التابعين كان من باب المصلحة - ذكر أنه ليس من باب المصلحة ، بل هو أخذ بالنص المانع من التبرج ، وإذا تعلق بصورة واحدة كل من متاطي الإذن والمنع قدم المنع عملا بقاعدة درء المفسد مقدم على جلب المصالح ، فالإذن بالخروج كان بناء على النص الدال عليه أيضا . (ضوابط المصلحة ص ٣٦٦) .

وهذا الوجه وإن كان مقبولا إلا أنه لا يعارض ما نحن بصده ، فعدم إثارة الفتنة كان هو علة الجواز في عهده ﷺ ، ولكن لما أصبح الخروج مثيرا للفتنة منع خروجهن ، وهذا يعني انتهاء العلة وكشف العرف عن هذا الانتهاء لتبديل الطباع والعادات وتغييرها .

(٧) أبو سنة : المصدر السابق ص ٨٦ نقلا عن فتح الباري .

وما قالوه من أمر عثمان بالتقاط الإبل الضالة ليس مخالفاً لمنعه ﷺ من التقاطها (١) ، وذلك لأن غلبة الصلاح في عهده ﷺ كانت تمنع الناس من أن تمتد أيديهم إلى أموال الآخرين ، فكانت المصلحة في إرسالها ترعى الشجر وترد الماء ، ولكن عثمان - رضي الله عنه - رأى في زمانه تبديلاً في حالة الناس أورث خوفاً على أموال الرعية من أن تمتد إليها يد الخيانة ، فكانت المصلحة في أمره بالتقاطها وتعريفها كسائر الأموال . فعلة أمره ﷺ بالتقاط ليست قائمة في عهد عثمان - رضي الله عنه - ولو عادت بعد عهد عثمان كما كانت في عهد الرسول ، لعاد الأمر بالمنع مع الالتقاط ، فالتعارض بين الحكيم لدى التأمل ليس قائماً .

هذا ومن المعلوم أن الحكم بني على العرف لغرض رفع الحرج ، ولا يمكن أن يكون الحكم نفسه باقياً ، فيسبب الحرج ، فيعود على أصله بالإبطال .

ولا فرق في هذه المسألة بين أن يكون النص خاصاً أو عاماً ، ولكنه في حالة كون النص عاماً تكون المعارضة الظاهرية في فرد أو أكثر من أفراد العام ، أما بقية الأفراد فإن حكم النص يكون سابقاً عليها ، وهذه الأفراد لم يتناولها حكم النص بسبب تخلف العلة فيها .

ولا يشكل ذلك على رأي الحنفية الذين اشترطوا أن يكون المخصص مقارناً للنص لا متأخراً عنه ، لأن التخصيص - وإن كان تفسيراً المراد الشارع من نصه منذ صدوره - يعتبر عند كشف العرف عن تخلف العلة في أحد أفراد العام ، متحققاً منذ صدور النص ، فالنص يشمل الحالات التي تتحقق فيها علته ، دون الحالات التي تنتفي فيها هذه العلة (٢) .

(١) أمر النبي ﷺ بالتقاط ورد في حديث صحيح رواه البخاري وغيره عن طريق زيد بن خالد الجهني ، وما جاء فيه قال : فضالة الإبل ؟ فضبط حتى احمرت وجنتاه أو قال احمر وجهه ، فقال : مالك ولها معها سقاؤها ترد الماء وترعى الشجر قدرها حتى يلقاها ربها . راجع فتح الباري ١ ، ١٥١ و ٥ / ٦٣ ،

وفي الموطأ حدثني مالك أنه سمع ابن شهاب يقول : كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلاً مؤبلة لا يمسها أحد حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع ، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها . راجع : شرح الزرقاني على موطأ مالك ٤ / ٥٤ و ٥٥ ، وفي المسألة خلافاً فقهاء راجع فيها المصدرين المذكورين في الحاشية .

(٢) مصطفى الزرقا : المصدر السابق ٢ / ٩٠٢ (الحاشية) .

المبحث الرابع

في مجال العرف والعادة

ونقصد بذلك الميدان الذي يحكم فيه العرف والعادة ، وهذا التحكيم يشمل ما بعد عصر الرسالة ، أما ما قبل ذلك فقد سبق لنا بحثه .

ولبحث المجال التطبيقي للعرف والعادة لا بد من التنويه بأنه قد ورد على ألسنة الباحثين والفقهاء ما وسع دائرة العادات والأعراف ، فأدخل فيها ما كان ينبغي أن يخرج منها ، وجشع من التكررات ما هو بعيد عن مفهوم العادة والعرف اللذين نحن بصددهما ، ويمكن أن ندخل هذه العادات ضمن القسمين الآتيين :

القسم الأول : العادات الكونية التي هي سنن إلهية ثابتة كجريان العادة بأن الزجر شئب الانكفاف عن المخالفة ، وأن البذر سبب لنبات الزرع ، والنكاح سبب النسل ، والتجارة سبب لنماء المال ، وهذه العادات لا شك في اعتبارها وبناء الأحكام عليها ، وقد وردت الأحكام الشرعية والحمد لله موافقة لهذه السنن ، ومتلائمة مع ما تقتضيه تحقيقاً لمصلحة العباد ورفعاً للحرج عنهم ، ودفعاً لتكليفهم بما لا يطاق ، وقد أطنب الشاطبي في الحديث عن هذا النوع من العادات وأقام الأدلة على اعتباره ومراعاته في الشرع (١) ، وبالنظر لوضوح أمره وانكشافه نكتفي منه بهذا القدر ، منوهين إلى أن هذا النوع من العادات ليس مما يعتريه التبدل والتغيير ، فلا يدخل في مجال قولهم : لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان ، أو قولهم : العادة محكمة ، إذ مجال ذلك العادات والأعراف المتغيرة .

القسم الثاني : العادات والأعراف ذات المصادر المادية والطبيعية ، والمقصود بها الأعراف والعادات الناشئة عن حالة طبيعية وخلقية في الإنسان ، أو ناشئة عن الظروف البيئية والمناخية المحيطة به ، كشدة الحرارة والبرودة ، أو اعتدال المناخ ، مما هي مختلفة باختلاف الأماكن وباختلاف الأفراد ، واعتبار أمثال هذه الأمور الجلية عادة إنما يتأتى على تميمات الفقهاء الذين لم يجعلوا إرادة الإنسان ركناً في العادة ، خلافاً لعلماء النفس الذين جعلوها كذلك .

(١) الموافقات ٢ / ١٩٤ ،

ومن أمثلة هذه العادات : المستحاضة ، ومن به سلس البول ، أو استطلاق بطن ، أو انفلتات ريح ، أو رعاف دائم ، أو جرح لا يرقأ .. فإن أمثال هذه الأمور ينطبق عليها معنى العادة في رأي الفقهاء ، إذ هي أمور متكررة من غير علاقة عقلية ، وهي حالات مرضية قهرية لم تدخل في إحدائها إرادة الإنسان ، ومما يدخل ضمن هذه العادات أيضاً إسراع الحيض والبلوغ أو إبطاؤهما ، إذ هما يتأثران بالجو والظروف المناخية ، وليست للإنسان سيطرة عليها .

وهذه العادات لا بد من تحكيمها وبناء الأحكام عليها للأسباب الآتية :

١ - ما ورد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : جاءت فاطمة بنت حبيش إلى النبي ﷺ فقالت : (إني امرأة أستحاض ولا أطهر ، أفأدع الصلاة ؟ فقال لها : اجنبي الصلاة أيام محيضك ، ثم اغتسلي وتوضئي لكل صلاة ، ثم صلي وإن قطر الدم على الحصى) (١) ، ووجه الدلالة فيه أن الاستحاضة تقتضي أن لا تصح منها الصلاة لتجدد حالة النجاسة فيها ، ولكن النبي ﷺ أهمل هذا التجدد واكتفى بأمرها بالوضوء قبل الصلاة ، واعتبر الطهارة قائمة حتى الانتهاء من صلاتها ، على الرغم من وجود النجاسة المستفاد من قوله ﷺ وإن قطر الدم على الحصى .

وسواء ذهبنا إلى أن المقصود من ذلك أن تتوضأ المستحاضة لكل صلاة بعينها كما ذهب الشافعي وأحمد وغيرهما ، أو إلى أنها تتوضأ لكل وقت يصلي فيه ما شاءت من الصلوات كما ذهب إليه العترة وأبو حنيفة (٢) . فإن مراعاة التيسير متحققة على كل التفسيرين . ويضاف إلى ذلك أن الشارع اكتفى بالغسل مرة واحدة عند انقضاء الحيض رفعا للخرج (٣) .

٢ - أن عدم اعتبار هذه الأعذار فيه تكليف بما ليس في الوسع ، وكل تكليف بما ليس في الوسع باطل ، بيان ذلك : أن هذه أمراض بدنية في بعض أجهزة الإنسان وأعضائه ، وما كان كذلك فلا سيطرة لإرادته عليه ، وأما بطلان التكليف بما ليس في الوسع فقد سبق أن أقمنا عليه الدليل .

٣ - استقرار جزئيات الشريعة دل على أن الشارع الحكيم لا يأمر بما هو مناقض لما هو

من قبيل هذه العادات ، بل إن أحكامه جاءت على وفاقها ، وأوامره دلت على مراعاتها . ومما يلحق بهذه العادات الصفات الجبلية التي لا كسب للإنسان فيها ، إذ راعاها الشارع ولم يرتب عليها عقوبة ولا إجراء (١) .

فهذان القسمان من الأعراف والعادات يدخلان تحت مدلول العادة عند كثير من علماء المسلمين ، وقد أشرنا إليهما لتعطي فكرة متكاملة عن تصور هؤلاء العلماء الواسع لهذا المدلول ، وقد لاحظنا مراعاة الشارع الحكيم لهما وبناء الأحكام على وفقهما ، فلا داعي للإطالة في شرح ذلك ، مادام رفع الحرج واضحاً في مراعاتهما .

بقي بعد ذلك أن نتحدث عن العادات والأعراف فيما عدا هذا المجال ، وهذه العادات والأعراف لا تخرج عن ثلاث صور هي :

أولاً : أن تكون الأعراف والعادات بعينها أحكاماً شرعية .

ثانياً : أن تكون مناطاً للأحكام الشرعية .

ثالثاً : أن لا تكون أحكاماً شرعية ولا مناطاً لها (٢) .

أولاً - الأعراف والعادات التي هي أحكام شرعية :

وهي التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها ، ومعنى ذلك كما يقول الشاطبي : « أن يكون الشرع أمر بها إيجاباً أو ندباً ، أو نهى عنها كراهة أو تحريماً ، أو أذن فيها فعلاً أو تركاً » (٣) ، كالتطهر عن النجاسات ، وستر العورات ، والامتناع عن التعري ، وإنفاق الرجل على الزوجة ، وما شابه ذلك .. فإن أمثال هذه العادات التي هي أحكام شرعية لا يجوز فيها التغيير والتبديل ، وإلا لأدى الأمر إلى نسخ الشريعة وتبديل أحكامها ، ولا نسخ ولا تبديل بعد موت النبي ﷺ . وعلى هذا لا يتبدل حكم الحجاب الشرعي بسبب ما اعتاده الناس من التعري والاختلاط ، ولا يتبدل حكم إنفاق الرجل على المرأة إلى إنفاق المرأة على الرجل بسبب تبدل العادات والأعراف ، ولا يلغى قصاص ولا حد ولا أي من العادات الشرعية لما هو طارئ من العادات .

وإنما لم تتغير هذه الأعراف والعادات لما يترتب عليها من المصالح الدينية والدينية التي

(١) راجع الزيلعي : تبين الحقائق ١ / ٦٤ ، ابن الهمام : فتح القدير ١ / ١٢٥ ، الشوكاني : نيل الأوطار ١ / ٢٦٤ ،

(٢) الشوكاني : المصدر السابق ١ / ٢٦٥ ، (٣) المصدر السابق .

(١) راجع ص ٢٠٩ و ٢١٠ من هذه الرسالة . (٢) انظر : ضوابط المصلحة ص ٢٨٠ وما بعدها .

(٣) موافقات الأحكام ٢ / ١٩٧ .

تعرف عن طريق الشارع ، وجهل الإنسان لما يترتب على ذلك من المنافع لا يعني إلحاق حرج به ، إذ لا بد من أن تكون وراء المنافع الظاهرية الموهومة مفايد حقيقة .

ثانياً - الأعراف والعادات التي هي مناط للأحكام الشرعية :

والمقصود بها الأعراف والعادات التي تعلق بها الحكم الشرعي بأن كان مناطا بها ، ومرتبا عليها ، كأن تكون كاشفة عن علته أو حكمته ، أو كاشفة عن محله أو غير ذلك ، والعرف في هذه الحالة وسيلة المفتي والمجتهد والحاكم في إظهار الحق من الباطل ، والكشف عن متعلقات الحلال والحرام ، كالحكم بالضمان أو عدمه بهلاك الودائع وما هو من قبيل الأمانات ، فإنه يحتاج إلى معرفة الحرز والحفاظ ، وذلك يكشفه العرف ويوضحه .

وسنذكر فيما يأتي توضيح ذلك وهي مقسمة إلى طوائف لم يكن المقصود منها الضبط الشامل ، بل إعطاء صورة تقريبية عن مجال عمل العرف والعادة في هذا الميدان .

١ - الكشف عن الإرادة في الأقوال والتصرفات ::

ويشمل ذلك تفسير مرادات المتكلمين من ألفاظهم ، فيدخل في ذلك صيغ التصرفات وتحدد بموجبه الألفاظ الدالة على إنشائها سواء كان ذلك في البيع أو الإجارة أو الزواج أو الطلاق أو غيرها ، كما يدخل في ذلك الأيمان وأبواب الإقرارات والوصايا والشروط والوقوف وغيرها ، إذا استعملت بألفاظ لها دلالتها العرفية سواء كان العرف عاما أو خاصا .

كما يلجأ إلى العرف في الكشف عن الإرادة حيث لا كلام ، كالأخرس الذي يعبر عن إرادته بإشارته ، والساكت ومتى ينسب له القول ومتى لا ينسب ، ودلالتة على تحقق الرضا وعدمه .

ورفع الحرج في اعتبار هذا النوع من العرف واضح بين ، لأن من يتكلم يعني من ألفاظه ما هو المألوف المتعارف ، ولهذا فإن حمل تصرفاته وألفاظه فيما ذكرناه على العرف الموجود وقت التكلم هو الطريق المنطقي المعقول ، وهو الكاشف عن إرادته ورغبته فيما صدر عنه من تصرف .

ولو كان له إرادة غير ذلك لصرح بها ، ومن أجل ذلك اشترطوا في تحكيم العرف أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونه (١)

(١) راجع ص ٣٥٢ من هذه الرسالة .

٢ - الكشف عن العلل والحكم التي تترتب عليها الأحكام الشرعية ، أو انتهائها :

وذلك كالأمثلة التي ذكرناها في تعارض العرف مع النص ، وكالأحكام الثابتة بالاستحسان بالعرف كوقف المنقول .

٣ - الكشف عن الصفات ، أو صفات المحال التي تتعلق بها الأحكام :

ولذلك نظائر كثيرة منها :

أ - **مالية المعقود عليه** : وهي شرط فيه ليصح العقد ، لأن بيع ما لا مالية له باطل ، إذ هو من باب أكل أموال الناس من غير وجه حق . ولكن متى يكون الشيء مالا منتفعا به ومتى لا يكون ؟ لقد ذهب الحنفية إلى أن المقياس في معرفة مالية الشيء وعدمها ، هو عرف الناس وتعاملهم ، ولهذا فقد جوزوا بيع الزبل وذرق الحمام الكثير مع أنها من المستقدرات ، لكون الناس قد تمولوها وانتفعوا بها في تسميد الأرض ، كما انتفعوا بالسرقين واستخدموه للغرض ذاته ، قال الزيلعي في صدد تعليل جواز بيعه دون كراهة : « إن المسلمين تمولوا السرقين من دون نكير » (١) ، ونخالف في ذلك مالك والشافعي وابن حنبل ملاحظين فيه معنى النجاسة ، قال ابن قدامة في تعليل منع بيعه : « ولنا أنه مجمع على نجاسته فلم يجز بيعه كالميتة ، وما ذكره فليس بإجماع ، فلم يجز بيعه كرجيع آدمي » (٢) .

ب - **ما يعتبر عيبا في المبيع** : من المقرر شرعا أن يكون المعقود عليه سليما خاليا من العيوب تندفع به حاجة الإنسان على الكمال (٣) .

فيكون وصف السلامة كالمشروط في البيع ، ولهذا فإنه إذا فات هذا الوصف ثبت خيار العيب للمشتري ، ولكن أي الأوصاف يعتبر عيبا وأيها لا يعتبر كذلك ؟ في هذه الحالة يكون العرف حكما صالحا لتعيين ذلك ، لأن العيب في الغالب هو ما يتقص من قيمة المبيع وذلك يحدده أهل العرف ، فعلة الخيار إذن هي العيب ، والكاشف عن هذا المناط هو العرف كما قلنا ، قال ابن القيم : « إذا كان الشيء عيبا في العادة رد به المبيع ، فإن تغيرت العادة بحيث لم يعد عيبا لم يرد به المبيع » (٤)

ج - المعيار في أموال الربا : سبق أن تحدثنا عن هذا المعيار وبيننا آراء العلماء ومذاهبهم

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢٦ / ٦ ، (٢) المغني ٤ / ٢٢٩ ،

(٣) روي عن النبي ﷺ أنه كتب للعداء بن خالد : (هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوزة من محمد رسول الله ﷺ عبدا أو أمة لاداء ولا عائلة ولا خبيثة بيع المسلم للمسلم) . لاحظ ص ١٧٤ من العرف والعادة لأبي سنة .

(٤) إعلام الموقعين ٣ / ٦٦ ،

في شأنه ، وما قاله أبو يوسف وترجيح بعض العلماء لرأيه ^(١) ، وقد رأينا أن النصوص الشرعية أوجبت التساوي في الأموال الربوية وعينت معيارا للتساوي ، هو الكيل أو الوزن ، ولكن لو تغير المكيل في الأموال فصار موزونا ، أو الموزون فصار مكيلا ، فهل يؤخذ بذلك التفسير ويعمل بالعرف الجديد ؟ على رأي أبي يوسف الذي رجحه المحققون من علماء الأحناف يؤخذ به ويعمل بموجبه ، ومعنى ذلك تحكيم العرف في الكشف عن مناط أحد أجزاء العلة الشرعية وهو التساوي .

د - ما يتحقق به العلم بالمقصود في خيار الرؤية : عن مكحول رفعه إلى النبي ﷺ : (من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه ، إن شاء أخذه وإن شاء تركه) ^(٢) ، فقد أثبت الحديث الشريف خيار الرؤية للمشتري وبه أخذ الأحناف خلافا للشافعي ^(٣) ، ولكن بما تتحقق هذه الرؤية ؟ ومتى يسقط حق المشتري فيها ؟ لاشك أن رؤية كل المبيع تحقق العلم به كمن اشترى إناء فرآه ، ولكن إن كانت الرؤية قاصرة على بعض المبيع ، فهل يعتبر ذلك رؤية تسقط حق المشتري في ترك البيع ؟ ذكر كثير من العلماء أنه إن تعذرت رؤية الكل شرعا أو عادة فإنه يُكتفى برؤية ما يفيد العلم بالمقصود ، وما يفيد العلم به قد يتغير بتغير العرف ، ولهذا فإنهم حكموه فيه كالثوب المطوي ، قال المتقدمون من علماء الأحناف إنه يُكتفى برؤية ظاهره ، لأن الظاهر يعرف بالباطن ، أما في عرف المتأخرين فإن الخيار لا يسقط حتى يرى باطن الثوب ، لاستقرار خلاف الظاهر والباطن عندهم ^(٤) ، وليس في هذا العرف مخالفة للنص .

هـ - ومن هذا القليل أيضا تحديد ما به العدالة والمروءة والكفاءة ، والكشف عما به الحرج وضبطه : وعن حالات الضرورة أو الحاجة وغيرها وضبطها ، وإذا كان العرف كاشفا عن الحرج في الضرورة والحاجة فإن اقتضى استثناء من أمر كلي فإن الحكم الثابت به يعتبر استحسانا كما سبق الحديث عنه .

٤ - الكشف عما به الترجيح في موطن النزاع عند عدم البينة : كالاختلاف فيما يدخل في البيع والإجارة وما لا يدخل ، وما يتحقق به التسليم وما لا يتحقق ، ويمكن أن

(١) راجع ص ٣٥٩ من هذه الرسالة .

(٢) رواه ابن أبي شيبة والبيهقي مرسلًا ، وضعفه ابن أبي مريم ، كما رواه الحسن البصري وسلمة بن المحيق وابن سيرين وعمل به مالك وأحمد وغيرهم . (ابن الهمام : فتح القدير ٥ / ١٣٨)

(٣) المرغيناني : المصدر السابق ٣ / ٣٢ ،

(٤) أبو سنة : المصدر السابق ص ١٧٣ - ١٧٤ ،

يدخل اعتبار ما به الرؤية في هذا المجال أيضا ، وما يعتبر للمرأة أو للرجل عند الاختلاف في أثاث البيت وغير ذلك .

٥ - تفسير ما أجمله الشارع : فمن ذلك أن الجرائم الموجبة للتعزير لم ينص الشارع الحكيم عليها جميعا ، ولم يحدد عقابا لكل منها ، بل ترك بعضها دون تفصيل ، وأجملها تحت عناوين عامة ، بسبب اختلاف المكان والزمان ، فأمثال هذه الجرائم التي هي مناط الأحكام الشرعية ترك الشارع الكشف عنها إلى العرف وما جرت عليه عادة الناس ، فالشتم مثلا علة موجبة للتعزير ، ولكن متى يعتبر لفظ ما شتما ومتى لا يعتبر ؟ هنا يكشف العرف على ذلك .

وكما يكشف العرف عما يوجب التعزير وما لا يوجبه ، فإنه يكشف أيضا عما يكون تعزيرا وما لا يكون ، قال القرافي في الفرق بين الحد والتعزير : « قرب تعزير في عصر يكون إكراما في عصر آخر ، ورب تعزير في بلد يكون إكراما في بلد آخر ، كقلع الطيلسان بمصر تعزير ، وفي الشام إكرام ، وككشف الرأس عند الأندلس ليس هوانا ، وبالعراق ومصر هوان » ^(١) .

ثالثا - الأعراف التي ليست أحكاما شرعية ولا مناطا لها :

وهذه الأعراف لا مانع من إحداثها وتغييرها وتطويرها وفق ما تقتضيه مصالح الناس مع تغير الزمن ، على أن تكون في ضمن المباحات الشرعية ، وبالشروط التي سبق تحدثنا عنها .

(١) الفروق ٤ / ١٨٣ .

المبحث الخامس

في حجية العرف

يجد المتتبع لتعليلات الفقهاء شيوخ التعليل بالعرف والعادة في كتبهم ، في أبوابها المختلفة ، عدا باب العبادات الذي لم يعمل فيه العرف إلا قليلا (١) .

وقد شاع بينهم أن : العادة محكمة ، وأن الممتنع عادة كالممتنع حقيقة ، ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان ، وأن الحقيقة تترك بدلالة العادة ، وأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم ، والتعين بالعرف كالتعيين بالوصف (٢) ، إلى غير ذلك من القواعد الفقهية العامة .

وكل ذلك يشعر بأن العرف والعادة حجة يعمل بها ، وتستوي في ذلك أغلب المذاهب الفقهية المعروفة .

وقد ذكر القرافي المالكي أنه إذا جاءت الأحكام وفقا للعادة المتبدلة ، وكانت هذه العادات هي الأساس في الحكم ، فإن الأحكام تتبدل بتبدل هذه العادات . قال : « إن إقرار الأحكام التي مدرتها العادات مع تغير تلك العادات خلاف الإجماع ، وجهالة في الدين ، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العادات يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما يقتضيه ، بل هو قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها .. » (٣) .

ونص فقهاء الأحناف على أن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي . وفي المبسوط أن الثابت بالعرف كالثابت بالنص (٤) ، وقال أحد فقهاءهم المتأخرين :

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار (٥)

(١) كضبط الكثرة والقلّة في الأفعال المنافية للصلاة وفي النجاسات المعفو عن قليلها ، (الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٩) .

(٢) وردت هذه القواعد في مجلة الأحكام العدلية على الترتيب الآتي : المواد ٤٠ و ٣٨ و ٣٩ و ٤٣ و ٤٤ و ٥٥ .

(٣) أبو زهرة : مالك حياته وعصره - آراؤه الفقهية ص ٢٤ (نقلا عن تمييز الفتاوى والأحكام) .

(٤) ابن عابدين : المصدر السابق ص ٤ ،

(٥) المصدر السابق ص ٢ ،

وساير ابن القيم القرافي فيما ذهب إليه فقال : « إن الأحكام المترتبة على القرائن تدور معها كيفما دارت ، وتبطل معها إذا بطلت كالعقود في المعاملات ، والعيوب في الأعواض في المبايعات ونحو ذلك » (١) ، وذكر « أن من أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل » (٢) ، وذكر السيوطي الشافعي أن اعتبار العادة والعرف رجوع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة (٣) .

فلاحتجاج بالعرف والعادة إذن من الأمور المتفق عليها ، أما النطاق الذي يعتبران فيه ، فهو ما يختلف بين مذهب ومذهب ، ولعل الفقه المالكي هو أكثر هذه المذاهب احتراما للعرف ، ويليه الفقه الحنفي (٤) ثم الشافعي والحنبلي .

الأدلة على حجية العرف :

وإذا كانت هذه هي آراء العلماء من مختلف المذاهب ، فلا بد أن يكون لما قالوه دليل ، وسنذكر فيما يلي أهم الأدلة التي ذكرت للعرف مع مناقشتها وبيان ما تميل إليه .

استدل على حجية العرف بالقرآن والسنة وبأدلة أخرى ، نوجزها فيما يأتي :

١ - القرآن : أما القرآن فاستدل بعض العلماء كالقرافي (٥) وعلاء الدين الطرابلسي (٦) وغيرهما بظاهر قوله تعالى : ﴿ خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلین ﴾ (٧) ، ووجه الاستدلال بها أن الله تعالى أمر نبيه ﷺ بالأمر بالعرف ، فدل على اعتباره ، إذ لو لم يكن معتبرا لما كان للأمر به فائدة .

وقد نوقش هذا الاستدلال بأنه يصح لو كان المراد من العرف الوارد في الآية ما هو مصطلح عند الفقهاء والأصوليين ، وهو أمر ليس مسلما ، إذ فسر العلماء العرف الوارد فيها تارة بأنه كل ما أمرك الله تعالى به وعرفته بالوحي ، وتارة بأنه المعروف من الإحسان ، وتارة بأنه أمر جزئي كلا إله إلا الله ، أو أن تعفو عمن ظلمك ، وتعطي من حرمك ، وتصل من قطعك ، وما شابه ذلك من التفسيرات (٨) .

(١) إعلام الموقعين ٣ / ٦٦ و ٦٧ ،

(٢) الأئمة والنظار ص ٩٩ ،

(٣) أبو زهرة : المصدر السابق ص ٤٢٠ و ٤٢١ ،

(٤) الفروق ٣ / ١٤٩ ،

(٥) معين الأحكام : الباب الثالث والعشرون وعمر عبد الله : المصدر السابق ص ١٧ ، ولاحظ أيضا ص ٣ من رسالة نشر العرف .

(٦) الأعراف ١٩٩ / ٧ ،

(٧) أبو سنة : المصدر السابق ص ٢٥ ،

ومما احتج به أيضا قوله تعالى : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها ﴾ (١) ، والاحتجاج بهذه الآية مبني على تفسير المعروف بما يتعارفه الناس أيضا ، قال الجصاص : « فإذا اشتطت المرأة وطلبت من النفقة أكثر من المعتاد المتعارف لمثلها لم تعط ، وكذلك إذا قصر الزوج عن مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة لم يحل ذلك وأجبر على نفقة مثلها » (٢) ، وقال ابن العربي : « وحمل على العرف والعادة في مثل ذلك العمل ولولا أنه معروف ما أدخله الله تعالى في المعروف » (٣) .

ومما احتج به أيضا قوله تعالى : ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها ﴾ (٤) .

وقوله تعالى في كفارة اليمين : ﴿ فكفارتها إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم ﴾ (٥) ، قال ابن العربي : « وقد بينا أنه ليس له تقدير شرعي ، وإنما أحاله الله سبحانه على العادة ، وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام ، وربط به الحلال والحرام ، وقد أحاله الله على العادة فيه وفي الكفارة ، فقال : ﴿ فإطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون به أهليكم أو كسوتهم ﴾ ، وقال : ﴿ فإطعام ستين مسكينا ﴾ (٦) .. » (٧) ، وتوجيه الاستدلال بهذه الآيات وأمثالها بين ، كما هو الواضح من كلام ابن العربي ، إذ ترك البيان والإحالة على الوسط والسعة دليل على أن تقدير ذلك منوط بالمعتاد والمتعارف عليه . واحتج بعضهم بقوله تعالى : ﴿ ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا ﴾ (٨) ، وتوجيه الاستدلال بها أن السبيل هو الطريق ، فسبيل المؤمنين طريقهم التي استحسوها ، ولما كانت الأعراف والعادات مما استحسنته المؤمنين فهي من سبيلهم المتوعد على اتباع غيره ، فيكون اتباع الأعراف التي هي سبيل المؤمنين معتبرا شرعا ويجب العمل به (٩) . وهذه الآية وإن استدل بها على حجية الإجماع فإن ذلك لا يمنع من الاحتجاج بها هنا أيضا كما قالوا (١٠) .

(١) البقرة ٢٣٣ / ٢ ، (٢) الجصاص (أبو بكر أحمد بن علي الرازي) : أحكام القرآن ١ / ٤٨٧ ،

(٣) أحكام القرآن ٧ / ٦٥ ، (٤) الطلاق ٧ / ٦٥ ،

(٥) المائدة ٨٩ / ٥ ، (٦) المجادلة ٤ / ٥٨ ،

(٧) أحكام القرآن ٤ / ١٨٣٠ ، (٨) النساء ١١٥ / ٤ ،

(٩) المواهب السنية في شرح نظم القواعد الفقهية (نقلا عن رسالة : أثر العرف في التشريع الإسلامي - للدكتور سيد صالح ص ١٢٠) .

(١٠) د. سيد صالح : أثر العرف في التشريع الإسلامي ص ١٢٠ .

ولكن يمكن أن يقال : إن هذه الآية ليست ذات دلالة مؤكدة على الإجماع نفسه ، فضلا عن أن تكون دليلا على العرف ، وإن سياق الآية لا يساعد على ذلك (١) ، ولو أخذنا بقاعدة أن العبرة بعموم اللفظ ، فإنه من الممكن أن يقال : إن الجزء مترتب على المجموع ، وهو المشاققة واتباع غير سبيل المؤمنين ، ومن المحتمل أن يكون ظاهر لفظ الآية : أن من يشاقق الرسول ويخالف المؤمنين في اتباعه ، ويتبع غيره من رؤساء الأديان والنحل الأخرى ، نوله ما تولى ، أي تربط مصيره يوم القيامة بمصير من تولاه ، كما في قوله تعالى : ﴿ يوم ندعو كل أناس بإمامهم ﴾ (٢) ، فتكون خارجة عن الموضوع .

٢ - السنة : وأما السنة فعمدة احتجاجهم ما روي عنه أنه ﷺ قال : (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن) (٤) ، وقد احتج به عدد كبير من الفقهاء (٥) . وتوجيه الاستدلال به : أن العرف هو فرد من أفراد ما رآه المسلمون يعقلونهم حسنا ، وإذا كان من أفراد ما رآه المسلمون حسنا فإنه معتد به عند الله ، ولا معنى لكونه حسنا عند الله إلا أن يكون كذلك ، وقد علمنا ما قيل في هذا الحديث عند التعرض إليه في بحث الاستحسان ، فلا حاجة إلى أن نعود إليه ثانية .

ومما احتجوا به في السنة ما روي عن عائشة - رضى الله عنها - أن هند بنت عتبة قالت : (يارسول الله إن أبا سفيان - زوجها - رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ، فقال ﷺ : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) (٦) .

ومن ذلك قوله ﷺ في حجة الوداع بشأن الزوجات : (فلهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (٧) ، وقد فسر المعروف في الحديثين بالأمر المعتاد المتعارف عند الناس ، أي القدر الذي علم بالعرف والعادة أنه يكفي الزوجة ويقوم بحاجتها حسب المؤلف المعروف (٨) ، وتفسيرهم المعروف بهذا المعنى هو تبع لتفسيرهم المعروف في الآية الكريمة السابقة .

(١) صدر الشريعة : المصدر السابق ٢ / ٤٧ و ٤٨ ،

(٣) الحكيم (السيد محمد تقي) : المصدر السابق ص ٢٥٩ ،

(٤) راجع تخريجه ص ٣٢٩ من هذه الرسالة .

(٥) راجع على سبيل المثال : الأنبياء والنظائر لابن نجيم ص ٩٣ ، والأنبياء والنظائر للسيوطي ص ٩٩ ،

(٦) رواه الجماعة إلا الترمذي (نيل الأوطار ١ / ٣٦٢) وقد فسر الشوكاني نقلا عن القرطبي المعروف بالقدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية .

(٧) ابن هشام : المصدر السابق ٢ / ٦٠٤ ، (٨) عمر عبد الله : البحث السابق ص ١٧ ،

وألحق بعضهم بهذه الأدلة ما هو من قبيل السنة التقريرية ، وذلك لأن الشارع راعى أعرافا للعرب كانت في الجاهلية ، كوضع الدية على العاقلة ، واشتراط الكفاءة في الزواج وغيرها (١) .

وما ذكره لا يصلح دليلا على حجية العرف ، نعم إن الشارع راعى بعض الأعراف وصارت بعضا من أحكامه ، ولكن ليس معنى ذلك أنه راعى العرف من حيث إنه عرف ، بل إن الأعراف التي وافقت أحكامه أقرها فصارت ثابتة وحجة بإقراره إياها ، لا لكونها أعرافا ، بل لكونها موافقة لأحكامه . كما أن إلغاء الشارع بعض الأعراف التي كانت موجودة يضاد هذه الدلالة .

على أننا لا ندعي أن إلغاء هذه الأعراف كان بسبب أنها أعراف ، بل كان لسبب مناقضتها لأحكام الشرع وأصوله .

٣ - الإجماع : وقد استدل بعضهم على ذلك بالإجماع أخذنا من فروع فقهية مجمع على حكمها (٢) .

٤ - أدلة أخرى : ولما كانت الاستدلالات السابقة غير واضحة تماما في الدلالة على المراد ، وكان في بعضها مجال للنقاش في سنده وفي دلالة ، أعرض بعض العلماء عن الاستدلال بها ، وأخذ بدليل آخر غير ذلك ، وسنكتفي بإيراد رأيين منها :

أ - رأي الشيخ المراغي : واستدل الشيخ محمد مصطفى المراغي على حجية العرف بالأدلة العامة القاطعة النافية للخرج ، قال : « وأرى أن العمل به عمل بالأدلة الشرعية ، وعمل بما يستفاد من مدارك التشريع في مواطن كثيرة ، وإن شئت فقل : إنه الكتاب ، ففي الكتاب الكريم ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ (٣) ، ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ (٤) ، وهذان النصان يجب أن تبقى سيطرتهم تامة على جميع التشريع الإسلامي ، فإذا وجدنا أن العمل بالنصوص الخاصة يوقع في الحرج لحدوث ضرورة ما ، أو لحدوث عرف عام يوجب تركه الحرج ، وجب أن تقف النصوص الخاصة من عملها في تلك المواطن ، وأن يعمل بالنص العام القاطع الموجب لنفي الحرج . من ذلك نعلم أن العرف ليس دليلا ، وأنه لم يعمل به لاعتباره دليلا ، وإنما يعمل به امتثالا للدليل العام القاطع الموجب لنفي الحرج » (٥) .

(١) عبد الوهاب خلاف : مصادر التشريع في ما لا نص فيه ص ١٢٤ ، د . سيد صالح : المصدر السابق ص ١٢٤ ،

(٣) البقرة ١٨٥ / ٢ ،

(٤) د . سيد صالح : المصدر السابق ص ١٢٨ ،

(٥) الاجتهاد في الإسلام ص ٥١ ،

(٤) الحج ٧٨ / ٢٢ ،

ب - رأي الشيخ أبي سنة : وذهب الشيخ أحمد فهمي أبو سنة إلى التفريق بين أنواع العرف الواردة في استعمالات الفقهاء ، فرأى باستقرائه أنها أربعة ، واحد منها يدل على أن العرف دليل على مشروعية الحكم ظاهرا ، وثلاثة تتعلق بتطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث ، أو تفسير الأقوال أو الأفعال المنزلة منزلة النطق بالأمر المتعارف .

فالأول منها دليل ظاهري فقط ، وإنعام النظر يرى على الدوام أنه مردود إلى دليل آخر من الأدلة الصحيحة . وتطبيقا لكلامه هذا رد بعض الأحكام التي قيل إنها ثابتة بالعرف إلى الإجماع أو إلى دلالة الإجماع في حالة عدم صحة ردها إلى الإجماع ، كما في التعامل الواقع في عصور التقليد ، أو إلى المصلحة المرسله ، أو إلى أصل المنافع والمضار ، إلى غير ذلك من الأدلة المعتمدة ، وعلى هذا فإن حجية العرف تنأى من الأصل الذي رجع إليه .

أما الأنواع الأخر فهي الأعراف المعتمدة والمحتج بها عنده ، وقد اعتبر الأدلة التي ذكرناها من الكتاب والسنة دليلا على اعتبار العرف في تطبيق الكليات على جزئياتها ، لا على حجية العرف مطلقا ، وأما الاحتجاج على الأنواع الأخر فاحتج بها بما جرى عليه الأمر منذ عهد الرسول ﷺ (١) .

وهذان دليان - فيما نراه - أفضل من الأدلة السابقة ، لأنهما كشفنا عن أن العرف ليس دليلا قائما بنفسه ، وقد علمنا في مجالات تطبيقه أنه لا يعدو أن يكون كاشفا عن مناط الأحكام الشرعية ، وأنه في مجال إنشاء الأحكام الجديدة لا يخرج عن حدود الملاءمة الشرعية ، ولأن دليل الشيخ المراغي إضافة إلى ذلك رد اعتبار العرف إلى رفع الحرج ، وقد علمنا رأي العلماء فيما بين العرف ورفع الحرج من صلة .

تعقيب ونتائج

تلك هي أهم الأدلة التي قيلت في حجية العرف ، وهي وإن كانت ليست قوية الدلالة بأفرادها - باستثناء دليل المراغي وأبي سنة - إلا أنها بمجموعها تكتسب شيئا من القوة في الدلالة على اعتبار العرف في الجملة ، وهي دلالة ينبغي أن تكون مقيدة لا مطلقة ، والذي يغلب على الظن بعد استعراض مجالات العادة أو العرف الطارئ ، وما استدلل به عليهما ، أن القول فيها يتلخص في الآتي :

(١) العرف والعادة ص ٣٢ - ٥٥ ،

١ - أن العادات والأعراف لما كانت ذات صلة شديدة بنفوس البشر ، وكانت كاشفة عن ضرورة أو حاجة إنسانية ، فإن الشارع راعاها في الحدود التي يترتب عليها رفع الحرج وتحقيق مصالح العباد ، وحينئذ يكون الدليل عليها هو الدليل القاطع النافي للحرج ، ولهذا فإنها معتبرة فيما كان عائدا إلى الأمور الجبلية والطبيعية مما لا قدرة للإنسان على الانفكاك عنها مطلقا ، نظرا لما يلزم من عدم مراعاته من التكليف بما لا يطاق ، وهو مدفوع عن الشريعة .

٢ - أن الأعراف لما كانت عائدة إلى ما تستحسنه العقول ، لم يكن من الصواب القول بتحكيماها - فيما عدا ذلك - مطلقا ، وإلا لأدى الأمر أن يكون الحاكم في الشريعة هو العقل ، وهو غير مقبول على التحقيق .

ونحن نعلم أن الأعراف قد تنشأ عن أسباب مغلوطة أو باطلة ، نتيجة اضطراب في العقل ، أو اندفاع نحو الشبهوات ، فكيف يقال بتحكيماها ؟

ولهذا فإن علاقة هذه العادات والأعراف الطارئة بالأحكام تتحدد في أمرين :

الأول : أن تكون مؤسسة ومنشئة لأحكام جديدة .

الثاني : أن تكون كاشفة أو ضابطة لا مؤسسة .

أ - أما الأول فلا يجوز الأخذ به ، إلا إذا كان ملائما للشريعة ، ومن ملاءمته لها أن يكون منسجما مع نصوصها وقواعدها العامة ، وحينئذ إذا كان الأمر المعتاد أو المتعارف عليه غير معتبر ولا ملغى بدليل شرعي ، فهو في حقيقته عائدا إلى المصالح المرسله ، فدليله دليلها ، غير أنه في حالة العرف اكتسب قوة باتفاق المسلمين على العمل به ، ومن ضمنهم المجتهدون .

ب - وأما الثاني فإنه - وإن كان محكما - لا يعتبر دليلا قائما بنفسه كالنص أو الإجماع ، بل هو دليل كاشف أو مظهر ليس غير ، فهو كالقياس يكشف ويظهر ولا يثبت ، بل المثبت فيه هو الدليل الشرعي الذي ثبت به حكم الأصل ، فالبحث عن دليل على حجية العرف من حيث إنه مثبت للأحكام ليس كما ينبغي ، لأنه لم يثبت حكما على التحقيق ، وإن كان قد يتعلق به بحسب الظاهر .

٣ - أن الأعراف والعادات المعارضة للنصوص الشرعية لا اعتداد بها إلا في النطاق

ي ذكرناه ، وهي في ذلك النطاق ليست معارضة للنص ولا مناقضة له ؛ لأنها ستكون
مذ كاشفة عن انتهاء العلة أو زوالها ، وما زالت علته لم يبق حكمه فلا معارضة ، وفيما
رناه في تعليل اشتراط عدم مخالفة العرف النص ما يكفي لتعليل عدم الاعتداد .

٤ - أن العرف الذي يتحقق به الاستحسان ليس معارضا للنصوص والقواعد الشرعية ،
هو في هذا المجال يكشف عن انتهاء العلة في الجزئيات المتعارف عليها ، وعن أن تطبيق
اس أو القواعد أو العموم على هذه الجزئيات يفضي إلى حرج لا يرتضيه الشارع لعباده .

٥ - أن القيود المذكورة للاعتداد بالعرف لا تعارض رفع الحرج ، بل اعتبارها كان
صحيح هذا الغرض نفسه ، لأن العادات والأعراف التي لا تلائم الشريعة لابد أن تكون
نميمة للمفاسد ، سواء كانت واضحة أو خفية غير واضحة للعباد .

وقد علمنا أن الشريعة جاءت لتحقيق المصالح لا من حيث تحقيق أهواء المكلفين ، بل
حيث تقام الحياة الدنيا للأخرى ، وأن الحرج كما يكون ماديا يكون معنويا ، وكما
ون دنيويا يكون أخرويا كذلك ، فالالتزام بالخط الذي ذكرناه عائد إلى الترجيح بين هذه
نواع ، ودفع ما كان أعظم ضررا وحرجا .

العلاقة بين الأدلة السابقة

١ - إن الخلاف المذكور فيها ليس في الاحتجاج بها مطلقا ، بل في اعتبارها دليلا
متقلا قائما بذاته تثبت به الأحكام ، كما تثبت بالنص أو الإجماع أو القياس .

٢ - تتفق في أن العمل بكل منها يحقق رفعاً للحرج .

٣ - قد تتداخل هذه الأدلة وتتلاقى في أمور متعددة منها :

أ - أن العرف هو - في حقيقته - مصلحة مرسله إن لم يكن له شاهد بالاعتبار ،
كان مستندا إلى الأصول والقواعد في الشرع ، ولكن المصلحة المرسله أعم منه .

ب - أن العرف قد يكون استحسانا ، إذا كان في الأخذ به إخراج جزئية عن حكم
لائرها ، ولهذا فإن أحد أنواع الاستحسان هو الاستحسان بالعرف ، ولكن العرف قد
كون في مجال آخر غير إخراج الجزئيات عن حكم نظائرها ، بأن يثبت حكما ابتداء ،
ما أن الاستحسان قد يثبت به استثناء آخر بغير العرف ، فبين الاستحسان والعرف العموم
لخصوص الوجهي .

ج - أن الاستحسان والمصلحة المرسله يتفقان في حالة الاستثناء عن النظائر
للمصلحة ، وتنفرد المصلحة في إثبات أحكام ليست استثنائية ، وينفرد الاستحسان في
الاستحسان لأسباب آخر ليست هي المصلحة المرسله .

الفصل الرابع

الترجيح برفع الحرج

أولاً : الأخذ بالحكم الأخف .

ثانياً : الأخذ بالعلة التي توجب حكماً أخف .

ثالثاً : الأخذ بنافي الحد على الموجب له .

ومما انبنى على رفع الحرج أيضا بعض القواعد والأدلة الترجيحية ، فإذا تعارضت الأدلة فيما بينها ولم يترجح واحد منها ، فإن رفع الحرج يصلح أن يكون مرجحا لما هو أقرب إليه . وقد ظهر ذلك على ألسنة كثير من العلماء بصور مختلفة ، نكتفي منها بما يأتي أولا : الأخذ بالحكم الأخف :

فمن هذه الصور ما أخذ به بعضهم من وجوب الأخذ بالأخف (١) . سواء كان بين المذاهب أو الاحتمالات المتعارضة أماراتها (٢) ، محتجين بالمنقول والمعقول .

أما المنقول فكان عددا من الآيات والأحاديث الدالة على نفي الحرج وإرادة اليسر والسهولة بالعباد (٣) .

وأما المعقول فقولهم : « إنه تعالى كريم غني والعبد محتاج فقير ، وإذا وقع التعارض بين هذين الجانبين كان التحامل على جانب الكريم الغني أولى منه على جانب المحتاج الفقير » (٤) .

وهذا الرأي واحد من ثلاثة أقوال في المسألة . وثاني هذه الأقوال هو وجوب الأخذ بالأنقل بناء على أنه الأحوط ، وقوله ﷺ : (الحق ثقیل مرئى ، والباطل خفیف ..) (٥) .

وثالثهما : التخيير الذي أخذ به بعض العلماء (٦) . وهذا القول ، كما يبدو ، راجع إلى ما يهدف إليه القول الأول من الأخذ بالتيسير والتخفيف ، بل ربما كان أدخل في بار رفع الحرج منه ، لأن التخيير أوسع مجالا من التعيين والتحديد .

ومما يجري على هذا الخلاف مسألة من نذر هديا هل يجتزىء بالشاة أو لا بد

(١) الزركشي : البحر المحیط ٣ / ١٤٩ ، القراني : شرح تنقيح الفصول ٢ / ٢١٩ (مع منهج التحقيق) . الذخير

٤ / ١٤٨ و ١٤٩ والرازي : المحصول ٢ / ١١٧ ، وابن القيم : إعلام المرقمين ٤ / ٢٢٨ ،

(٢) الزركشي : المصدر السابق .

(٣) الزركشي والرازي : في المصدرين السابقين ، جعيط (محمد) : منهج التحقيق ٢ / ٢١٩ ،

(٤) الرازي المصدر : السابق ، الشاطبي : الموافقات ٤ / ٨٣ ،

(٥) الرازي ، الزركشي ، جعيط : المصادر السابقة . ونص الحديث عند الرازي .

(٦) ابن القيم ، جعيط : المصدران السابقان .

البدنة ، ومن نذر صوم شهر وصام بغير الهلال هل يكفي بتسع وعشرين يوما ، أو لابد من ثلاثين ^(١) .

وقد نُعِتَتْ جميع هذه الآراء بالضعف ^(٢) . وذكر الشاطبي في شأن الرأي الأول أنه مبني على تتبع الرخص ، وفي ذلك من المفاسد مافيه ، ومن جملة المفاسد الاستهانة بالدين ، وإسقاط التكليف بجملة ، لأن التكليف كلها شاقة ثقيلة ^(٣) .

أما الرأي الثاني فقد علمت ردنا عليه عند حديثنا عن قاعدة وجوب الاحتياط . وقد قال الرازي في شأن دلالة الحديث الذي احتجوا به ، إن دلالاته ضعيفة « لأنه لا يلزم من قولنا كل حق ثقيل أن يكون كل ثقيل حقا ، ولا من قولنا الباطل خفيف أن يكون كل خفيف باطلا » ^(٤) .

والذي يبدو لنا أن الرأيين الأول والثالث هما المتفقان مع ماتقتضيه مبادئ الشريعة السمحة ، وأدلة رفع الحرج التي سبق بيانها . وقول الشاطبي يمكن أن يرد في شأن من يتتبع رخص المذاهب ، ويأخذ بأيسرها ، ويجعل ذلك ديدنا له وعادة . وأمره خارج عن النطاق الذي نتحدث فيه . وقد قال بعض العلماء بأن تتبع ذلك فسق ، وأنه يحرم استفتاء مثل هذا المتتبع ^(٥) .

أما في شأن تعارض الأدلة دون أن يظهر بينها مرجح فليس ما قاله الشاطبي واردا عليه . وأية استهانة بالدين فيمن يأخذ بدليل ليس بمعزز بموافقته لمبادئ الشريعة وأصولها القطعية الثابتة ؟ ثم إن الترجيح بين المذاهب والأخذ بأيسر ليس بمستنكر بين العلماء ، وقد أفتى كثير منهم بما هو مخالف لمذهب إمامه لهذا السبب . ومن الأمثلة على ذلك أن ابن عبد السلام ، وهو شافعي ، لم ير رأي إمامه في جعل التحلل من الحج مختصا بحصر العذر ، بل مال إلى ترجيح ما يخالفه ، عملا بالتيسير ورفع الحرج . قال : « والذي ذكره مالك والشافعي لا نظير له في الشريعة السمحة التي قال الله تعالى فيها : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ، وقال فيها : ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ وقال : ﴿ يريد الله أن يخفف عنكم ﴾ ، فإن من انكسرت رجله وتعذر عليه أن يعود إلى الحج والعمرة يبقى بقية عمره حاسر الرأس ، متجردا من اللباس ، محرما عليه النكاح

والإنكاح وأكل الصيود والتطيب والأدهان وقلم الأظافر وحلق الشعر ولبس الخفاف والسراويلات . وهذا بعيد من رحمة الشارع ورفقه ولطفه بعباده » ^(١) .

ومن الأمثلة أن النووي في مسألة الماء أو الثوب إذا أصابته نجاسة لا يدركها الطرف ، اختار من بين ثلاث أقوال عند الشافعية أن لا ينجس عملا برفع الحرج . قال : « والصحيح المختار من هذا كله لا ينجس الماء ولا الثوب . وبهذا قطع المحاملي في المقنع ، ونقله عن كتابه عن أبي الطيب ابن سلمة ، وصححه الغزالي وصاحب العدة وغيرهما ، لتعذر الاحتراز وحصول الحرج ، وقد قال تعالى : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ، والله أعلم » ^(٢) .

ومن الأمثلة على ذلك أيضا ترجيحات الاستحسان عند الحنفية والمالكية ، لأن الأخذ بها ليس إلا ترجيحا للمعارض الأخف ، كما علمنا .

وقد التزم بذلك المنهج كثير من العلماء المسلمين في فتاويهم ، بل إن الكثيرين من أقطاب الصوفية الذين هم من أكثر الناس ورعا وتشددا كانوا يقتون الناس ملتزمين بهذا المنهج ، وإن كانوا لا يطبقون ذلك على أنفسهم . فقد روى القشيري في الرسالة عن رويم بن أحمد أنه قال : « من حكم الحكيم أن يوسع على إخوانه في الأحكام يضيق على نفسه فيها ، فإن التوسعة عليهم اتباع العلم ، والتضييق على نفسه من حكم الورع » ^(٣) .

وقال ابن عربي في فتوحاته في بيان أن الكفارة هل هي مرتبة أم على التخيير : « ومن رأيي أن الذي ينبغي أن يقدم في ذلك ما يرفع الحرج ، فإن الله تعالى يقول : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ، فيكلف من الكفارة ما هو أهون عليه ، وبه أقول في الفتيا ، وأن أعمل به في حق نفسي لو وقع مني إلا أن لا أستطيع ، فإن الله لا يكلف نفسا إلا وسعها وما آتاها ، سيجعل بعد عسر يسرا ، وكذلك فعل ، فإنه قال : ﴿ فإن مع العسر يسرا ﴾ ، ثم قال : ﴿ إن مع العسر يسرا ﴾ ^(٤) ، فأتى بعسر واحد ويسرين معه ، فلا

(١) قواعد الأحكام : ١١ / ٢ و ١٢ ، هذا وقد جاء على لسان كثير من الفقهاء أن التحلل شرع لدفع الحرج . قال المرغيناني : « ولأن شرع التحلل لدفع الحرج » الهداية ١ / ١٨١ .

(٢) المجموع في شرح المهذب ١ / ١٧٧ .

(٣) الباني (محمد سعيد) : المصدر السابق ص ١٨١ و ١٨٢ نقلا عن الرسالة المذكورة .

(٤) الشرح ٥ و ٦ / ٩٤ .

(٢) الغزالي : المستصفى ٢ / ٤٠٦ .

(٤) المحصول ٢ / ١١٧ .

(١) جعيط : المصدر السابق .

(٣) الموافقات : ٤ / ٨٣ .

(٥) ابن القيم : المصدر السابق ٤ / ١٩٣ .

يكون الحق - تعالى - يراعي اليسر في الدين ورفع الحرج ويفتي بخلاف ذلك ، (١) .

وقد جوز ابن القيم - بل استحَب - استعمال الحيلة الجائزة التي لا شبهة فيها لتخليص المستفتي من الحرج ، على الرغم من إنكاره تتبع الرخص ، مستشهدا بإرشاد الله تعالى نبيه أيوب - عليه السلام - إلى التخلص من الحنث بأن يأخذ بيده ضغثا فيضرب به المرأة ضربة واحدة (٢) .

ثانيا : الأخذ بالعلة التي توجب حكما أخف :

ومن الترجيحات برفع الحرج ما أخذ به بعضهم من ترجيح العلل التي توجب حكما أخف ، على العلل التي توجب حكما أشد ، خلافا لمن رجح ما يضاد ذلك بدعوى أن التكليف شاق ثقيل (٣) . ولكن الإمام الغزالي قال عن ذلك إن « هذه الترجيحات ضعيفة » . غير أنه إذا استوت العلتان في القوة ، ولم يكن بينهما من هذه الجهة من فروق إلا في الشدة أو اليسر ، فكيف يكون ترجيح ذات التيسير أمرا ضعيفا ، وقد شهدت له الأدلة المتضافرة ؟ ثالثا : الأخذ بنافي الحد على الموجب له :

ومن هذه الترجيحات ما أخذ به الكرخي وغيره من ترجيح نافي الحد على الموجب له ، خلافا للمتكلمين في ترجيحهم الموجب له ، بناء على إفادته التأسيس (٤) . ويشهد للأول إضافة إلى أدلة رفع الحرج ، نظر الشارع إلى درء الحد ، قال ﷺ : (ادروا الحدود بالشبهات) (٥) ، وأين هذا من دعوى إفادة التأسيس ؟

(١) المصدر السابق نقلا عن الفتوحات المكية . ومما قاله ابن عربي في رسالته الأصولية بسبب تعارض الآيات والأحبا الصحيحة فيما بينها : « ... وإن لم يوجد شيء من ذلك وتعارض من جميع الوجوه فينظر إلى التاريخ فيؤخذ بالتأخير منهما ، فإن جهل التاريخ وعسر العلم به فلينظر إلى أقربهما إلى رفع الحرج في الدين فيعمل به ، لأنه يعضده » . وجعل عليكم في الدين من حرج « ودين الله يسر » يهتد الله بهكم اليسر ولا يهتد بكم العسر « ... فإن تساوبا في رفع الحرج فلا يسقطان ، وتكون مخيرا فيهما تعمل بأي الخبرين ثبت أو الآيتين . وإذا تعارض آية وخ صحيح من جميع الوجوه من أخبار الآحاد وجهل التاريخ ، أخذنا بالآية وتركنا الخبر ، فإن الآية مقطوع بها وخ الواحد مظنون . فإن كان الخبر متواترا كالأية وجهل التاريخ ولم يمكن الجمع بينهما كان الحكم التخيري فيهما إلا أن يكون أحدهما فيه رفع الحرج فيتقدم الأخذ به . » (راجع ص ٢٢ - ٢٤ من رسالة أصول الفقه لابن عربي) .

(٢) المصدر السابق . (٣) الغزالي : المصدر السابق .

(٤) الجلال الخليلي : المصدر السابق ٢ / ٣٦٩ والغزالي : المصدر السابق ٢ / ٤٠٥ .

(٥) الحديث أخرجه ابن عدي من حديث ابن عباس وأخرجه آخرون بألفاظ أخر . فأخرجه ابن ماجه من حديث أ. هريرة ، والترمذي والحاكم والبيهقي وغيرهم من حديث عائشة ، والبيهقي عن عمر وعقبة بن عامر ومعاذ بن ج موقفا ، والطبراني ومسند في مسنده عن ابن مسعود . (السيوطي : الأنبياء والنظائر ص ١٣٦) .

وهناك ترجيحات أخر غير هذه كترجيح العلة المقررة لحكم العقل بالبراءة على ما أوجبت حكما جديدا ، وغير ذلك . وقد اكتفينا بما قدمناه لأنه أوضح من غيره وأجلى في بيان ما نحن بصددده .

رَفْعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

الباب
الرابع

القواعد الفقهية المبنية على رفع الحرج

الفصل الأول : قواعد التيسير الأصلي .

الفصل الثاني : قواعد التيسير الطارئ للأعذار .

الفصل الثالث : قواعد التيسير بالتدارك .

الفصل الأول

قواعد التيسير الأصلي

المبحث الأول : قاعدة الأصل في المنافع
الإباحة .

المبحث الثاني : قاعدة الأصل في المضار
التحريم .

ونقصد بها القواعد التي لم ينظر فيها إلى الأعذار الطارئة على العباد ، ولا إلى تدارك الأضرار والفساد أو الحرج اللاحق بهم ، وإنما هي قواعد تنبني عليها الأحكام ابتداء عند فقدان الدليل الشرعي ، أو سكوت الشارع عنها ، وسنكتفي من ذلك بقاعدة أن الأصل في المنافع الحل ، وفي المضار التحريم . وهي في الحقيقة تنحل إلى قاعدتين :

الأولى منهما : هي قاعدة « الأصل في المنافع الإباحة » .

والثانية : هي قاعدة « الأصل في المضار التحريم » أو ما تسمى بقاعدة أو نظرية نفي الضرر ، ولهذا فقد جعلنا هذا الفصل في مبحثين ، يدرس كل منهما قاعدة من هاتين القاعدتين .

المبحث الأول

قاعدة أن الأصل في المنافع الإباحة^(١)

وسنبحث فيها ضمن ثلاثة فروع :

أولهما : في معنى القاعدة وآراء العلماء فيها .

وثانيها : في الأدلة عليها .

وثالثها : في تعقيب ونتائج على ما تقدم .

الفرع الأول : في معنى القاعدة وآراء العلماء فيها :

معنى القاعدة : لم نجد للعلماء تحديداً لمرادهم بالأصل هنا ، فإن حملناه على المعنى اللغوي ، كان المراد أن ما يتنى على المنافع من الأحكام الإباحية ، وإن حملناه على بعض المعاني الاصطلاحية ، كان أقربها إلى ذلك معنى القاعدة والراجح .

فعلى الوجه الأول يكون المعنى أن القاعدة في المنافع هي الإباحية ، وعلى الوجه الثاني

(١) وقد يقال بدل الإباحة الحل (السيوطي : رسالة في أصول الفقه ص ٧٦ و ٧٧ ، والشيخ بخيت : حاشيته على شرح الأنسوي ٤ / ٣٥٣) ، ويقال الإذن أيضاً (الشوكاني : إرشاد الفحول ص ٢٨٥ و ٢٨٦) .

يكون المعنى أن الراجح في المنافع الإباحة .

وجميع ذلك محتمل وجائز . ومن الممكن رد هذه المعاني الاصطلاحية المنقولة إلى المعنى اللغوي ، إذ إن كلا منهما مما يبتنى عليه الحكم الشرعي ، وحينئذ تكون هذه القواعد أقرب إلى الأصول منها إلى الفقه .

أما الإباحة فتطلق على تخيير الشارع المكلف بين الفعل وتركه ، وعلى رفع الحرج عن الفعل أو الترك ، سواء صرح الشارع بذلك أم لم يرد فيه عنه شيء^(١) ، مما هو داخل فيما يسمى بمرتبة العفو عند بعض الأصوليين^(٢) .

والقسم الأخير - أي ما لم يرد عنه شيء - هو المقصود بكلامنا ، لأن ما جاء بشأنه دليل من الشارع لا رجوع فيه إلى هذه القاعدة ، وإنما إلى الدليل الشرعي الذي ثبتت به الإباحة ، إما نصا على التخيير أو رفعاً للحرج بأي أسلوب كان .

وكلامنا هنا متعلق بما بعد ورود الشرع ، أما ما كان قبله فللعلماء فيه تفاصيل أخرى ، واختلافات مبنية على اختلافاتهم في مسألة التحسين والتقيح العقليين^(٣) .

ونظراً إلى أن كلامنا ليس بصدد الإباحة العقلية ، وإنما هو متعلق بالإباحة الشرعية ، باعتبارها مظهراً من مظاهر التيسير ورفع الحرج في الشريعة ، فقد قصرنا بحثنا على ما بعد ورود الشرع .

آراء العلماء فيها : وقد رويت في شأن هذه القاعدة مذاهب مختلفة ، يمكن إجمالها بالمذاهب الآتية :

١ - أن الأصل الإباحة : وهو مذهب جماعة من الفقهاء ، منهم جماعة من الشافعية ومحمد بن عبد الله بن الحكم ، ونسبه بعض المتأخرين إلى الجمهور^(٤) ، وذكر السيوطي أن هذا هو مذهب الشافعية حتى يدل دليل على التحريم^(٥) . ونقل ذلك عن بعض الحنفية

(١) الحضري : أصول الفقه ص ٥٢ و ٥٣ .

(٢) الشاطبي : الموافقات ١ / ١٠٧ ، ونشير هنا إلى أن مرتبة العفو عند الشاطبي هي أوسع في مدلولها من المسكوت عنه (الموافقات ١ / ١١١) ، ونظراً إلى أن المعاني الأخر التي ذكرها لا تدخل في معنى القاعدة فقد عرضنا عنها ، لدخولها في مجالات أخرى غير هذا المجال .

(٣) إن رفض الأخذ بالتحسين والتقيح العقليين هو الملائم لروح الشرع ، والمنفق مع أصل رفع الحرج فيه ، وقد قال تعالى : ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ﴾ (الإسراء ١٥ / ١٧) ، فكيف يقال بمحاسبة الإنسان من دون نص أو قانون ؟ وقد قامت قاعدة رجال القانون « لا جريمة ولا عقاب من دون نص » ، على هذا المبدأ المحقق للعدل .

(٤) الشوكاني : المصدر السابق ص ٢٨٥ و ٢٨٦ .

(٥) الأثنياء والنظار ص ٦٦ .

كالكرخي ، وصاحب الهداية في تصريحه في فصل الأحكام : « إن الإباحة أصل »^(١) ، كما أنه مذهب الشيخ محيي الدين بن عربي الذي قال : « كل مسكوت عنه فلا حكم له لا الإباحة الأصلية »^(٢) .

٢ - أن الأصل المنع ، أو الحظر كما عبر عن ذلك بعضهم^(٣) ، أو التحريم كما عبر خرون^(٤) ، وقد نسب بعضهم هذا المذهب إلى الجمهور^(٥) ، ونسبه آخرون إلى الإمام أبي حنيفة نفسه^(٦) ، وقال آخرون : إنه مذهب بعض أصحاب الحديث أيضاً^(٧) .

٣ - أن الأصل التوقف ، وعدم القول لا بحظر ولا بإباحة ، وهو مذهب الأشعرية رأيي بكر الصيرفي وبعض الشافعية^(٨) .

٤ - أن الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم ، أي التفريق بين المنافع والمضار ، وهذا هو ما ذهب إليه الفخر الرازي^(٩) ، وهو مختار كثير من العلماء كالقاضي البيضاوي وشارح منهاجه^(١٠) ، وقد نص ابن السبكي^(١١) ، والجلال المحلي^(١٢) ، على أن هذا التفصيل هو الصحيح . وإليه ذهب القرافي^(١٣) وجمع آخر من العلماء^(١٤) ، وهذا المذهب هو الأقرب والأعدل إلى تصوير الحق ، لتفريقه بين المنافع والمضار ، وعدم جعله الكلام مبهماً مطلقاً ، كما هو الشأن في المذهبين الأولين .

ولا شك أن تعميم الإباحة - كما هو ظاهر المذهب الأول - لا نظنه مذهب أحد على التحقيق ، فلا بد أن يكون قصد من قال به ، أن الإباحة أصل فيما كان من المنافع ، وإلا فإن المضار ليست مسكوتاً عنها بحال ، بل هي منفية من الشرع مطلقاً ، فلا مجال لعمل هذه القاعدة فيها .

أما القائل إن الأصل في الأشياء الحظر فلعله يعني أشياء معينة ، أو الأشياء ذات المضار

(١) ابن نجيم : المصدر السابق ص ٦٦ .

(٢) ابن العربي : المصدر السابق ١ / ١٣١ .

(٣) إرشاد الفحول ص ٢٨٥ و ٢٨٦ .

(٤) ابن نجيم : المصدر السابق .

(٥) ابن العربي ، الشوكاني ، الشيخ بخيت في المصادر السابقة .

(٦) الأستوي : المصدر السابق ٤ / ٣٥٢ ، ٣٥٣ .

(٧) الشوكاني : المصدر السابق .

(٨) شرح الورقات ص ٧٢ .

(٩) جمع الجوامع ٢ / ٣٥٣ .

(١٠) البيهقي : رسالة في أصول الفقه ص ٧٦ و ٧٧ .

(١١) الذخيرة ١ / ١٤٨ .

والمفاسد ، لأن ذلك هو الذي يمكن أن ينسجم مع منهج الشريعة في رفع الحرج عن العباد ، ومع ما ورد عن الشارع من نصوص تضاد هذا المذهب مما سنذكره فيما بعد .

وأما القول بالتوقف فالذي يبدو أن أصحابه لا يعنون التوقف عن العمل ، وإلا لكان ذلك انهزامية غريبة عن معالجة المشاكل ، وتصويرا مضادا لصلاحية الشريعة لكل زمان ومكان ، واشتمالها على جميع الأحكام ، وقد قال تعالى : ﴿ ما فرطنا في الكتاب من شيء ﴾ (١) ، وإنما يعنون الامتناع عن الفعل ، وحيث يكون شأنهم شأن القائلين بالحظر ، وإن كانت وجهة كل منهم في الاستدلال مختلفة (٢) .

الفرع الثاني : الأدلة على حجية القاعدة

أما الأدلة على هذه القاعدة فهي كثيرة ، منها ما هي من القرآن ، ومنها ما هي من السنة ، ومنها ما هي من الأدلة العقلية ، وسنذكر فيما يلي نماذج لكل منها :

أولا : الأدلة من القرآن : فأما ما يدل لها من القرآن الكريم قآيات كثيرة منها :

١ - قوله تعالى : ﴿ قل أحل لكم الطيبات ﴾ (٣) ، وليس المراد من الطيبات الحلال ، وإلا لزم التكرار ، فوجب تفسيره بما يستطاب طبعاً ، أي ما لم تستخبثه الطباع السليمة ولم تنفر عنه (٤) ، وذلك يقتضي حل المنافع بأسرها (٥) . واللام في لكم تدل على أن الطيبات مخصوصة بنا على جهة الانتفاع (٦) .

وهذه الآية جاءت جواباً لما قبلها ، وهو قوله تعالى : ﴿ يسألونك ماذا أحل لهم ﴾ (٧) ، ومقتضى الآيات السابقة أن المسؤول عنه ما أحل من المطاعم والمآكل ، أو ما أحل من الصيد والذباح .

٢ - وقوله تعالى : ﴿ هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً ﴾ (٨) ، ووجه الدلالة

- (١) الأنعام ٣٨ / ٦ .
- (٢) الحصري : أصول الفقه ص ٣٥٥ ، ويرى الحصري أن دليل الحاضر ما ثبت في الشريعة من أدلة الاحتياط ، ودليل المتوقف ما ثبت من وجوب الابتعاد عن الشبهات ، وقد علمت ما ذكرنا في شأن الاحتياط والابتعاد عن الشبهات في الفصل الرابع من الباب الأول من هذه الرسالة فراجع .
- (٣) المائدة ٥ / ٥ ، وأيضاً ٥ / ٥ من المائدة (اليوم أحل لكم الطيبات) .
- (٤) الشيخ بخيت : سلم الوصول ٣٥٦ / ٤ .
- (٥) الشوكاني : إرشاد الفحول ص ٢٨٥ ، والأسنوي : المصدر السابق ٣٥٦ / ٤ .
- (٦) الأسنوي : المصدر السابق . (٧) المائدة ٥ / ٤ .
- (٨) البقرة ٢٩ / ٢ .

يها أنه تعالى ذكر ذلك في معرض الامتنان ، ولا يمتن إلا بالجائز (١) ، ووجه الأسنوي ذلك أيضاً ، بأن الله تعالى أخبر بأن جميع المخلوقات الأرضية للعباد ؛ لأن (ما) موضوعة للعموم لا سيما وقد أكدت بقوله جميعاً ، واللام في (لكم) تفيد الاختصاص على جهة الانتفاع للمخاطبين ، فإذا قلت : الثوب لزيد ، فإن معناه أنه مختص بنفعه ، وحيث يلزم أن يكون الانتفاع بجميع المخلوقات مأذوناً فيه شرعاً وهو المدعى (٢) ، و (ما) في قوله تعالى (وما لي الأرض) عامة في الأرض وما فيها (٣) .

وادعى رشيد رضا أن هذه الآية هي نص الدليل القطعي على القاعدة (٤) ، وذلك أمر يحتاج للتأمل ، لما في الاستدلال بما في هذه الآية من المناقشات التي أورد بعضها القاضي البيضاوي ومن شرحوا منهاجه (٥) ؛ بل إن ابن العربي نفى أن يكون لهذه الآية في الإباحة ودليلها مدخل أو يتعلق بها محصل ، باعتبار أن السياق الذي جاءت فيه لا يفيد ذلك ، وأن الآية جاءت « للتنبيه على القدرة المهيبة لها وللمنفعة والمصلحة ، وأن جميع ما في الأرض إنما هو لحاجة الخلق ، والباري تعالى غني عنه متفضل به ، وليس في الإخبار بهذه العبارة عن هذه الجملة ما يقتضي حكم الإباحة ولا جواز التصرف به ، فإنه لو أبيح جميعه لجميعهم جملة منشورة من النظام لأدى ذلك إلى قطع الوصائل والأرحام والتهارش في الخطام » (٦) .

٣ - وقوله - تعالى - : ﴿ قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق ﴾ (٧) ، ووجه الدلالة فيها : أن الله - تعالى - أنكر تحريم الزينة ، وإنكاره يعني عدم ثبوتها في فرد من أفرادها ، وإلا لم يعجز الإنكار ، وإذا انتفى ثبوت الحرمة ثبتت الإباحة (٨) . وما أثاره الأسنوي من أن انتفاء الحرمة لا يوجب الإباحة مردود ، إذ دلت القرائن السابقة

- (١) ابن السبكي : المصدر السابق وشرحه ٣٥٣ / ٢ ، (٢) شرح المنهاج ٣٥٣ / ٤ - ٣٥٤ ، (٣) الشيخ بخيت : المصدر السابق ٣٥٤ / ٤ ، وإذا أخذنا بقول بعض المفسرين أن العموم لما في الأرض فقط فإن الانتفاع بنفس الأرض ورد الامتنان به في آيات كثيرة منها ﴿ وجعل لكم الأرض فراشاً ﴾ ، ومنها ﴿ وجعل لكم الأرض مهاداً ﴾ ، أي مذلة ، كما في قوله تعالى : ﴿ هو الذي جعل لكم الأرض ذلولاً فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه ﴾ راجع : سلم الوصول ٣٥٤ / ٤ ، (٤) تفسير القرآن الحكيم (المنار) ٢٤٧ / ١ ، (٥) الأسنوي والشيخ بخيت : المصدر السابق ٣٥٧ / ٤ و ٣٥٨ ، (٦) أحكام القرآن ١ / ١٤ . والتهارش : التقاتل ، والخطام كغراب : ما تكسر من اليبس . (٧) الأعراف ٣٢ / ٧ ، (٨) الأسنوي : المصدر السابق ٣٥٤ / ٤ ، والشوكاني : المصدر السابق ص ٢٨٥ .

على الآية على أنها جاءت لذلك الغرض ، قال الشيخ بخيت : « فمعنى الآية : قل يا محمد على طريق الإنكار من حرم ومنع زينة الله من الثياب وكل ما يتجمل به التي أخرج الله لعباده أي التي خلقها لنفعهم ... فدللت الآية على أن الأصل في المطاعم والملابس وأنواع التجملات الإباحة ، لأن الاستفهام في من للإنكار » (١) .

٤ - وقوله - تعالى - : ﴿ قل لا أجد في ما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به ﴾ (٢) ، ووجه الدلالة أنه - تعالى - جعل الإباحة أصلا والتحريم مستثنى (٣) .

ثانيا : الأدلة من السنة : وأما ما يدل لها من السنة فأحاديث كثيرة أيضا غير أننا سنكتفي منها بحديثين نجلدهما وافيين بالمرام :

١ - الحديث الأول : قوله ﷺ : (الحلال ما أحل الله في كتابه ، والحرام ما حرم الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو مما عفا لكم) (٤) ، ووجه دلالة الحديث واضحة ، إذ هو صريح بالعفو عما سكت عنه ، والمعفو عنه هو ما لا حرج في فعله ، غير أن هذا ينبغي أن يحمل على المنافع لا على غيرها ، لأن المضار ورد بشأنها ما يدل على تحريمها مطلقا كما سنعلم ذلك من البحث الآتي ، إن شاء الله .

والذي يؤيد دلالة الحديث على القاعدة ، المناسبة التي ورد فيها ، إذ إن ذلك كان بسبب سؤاله ﷺ عن السمن والجبن والفراء ، وهذه الأشياء لا نص عليها ، لا في كتاب ولا في سنة ، فهي مما عفي عنه ، أي مما لا حرج في فعله .

وقد ورد في بعض الأحاديث ما يشير إلى سبب سكوت الشارع عنها ، وأن ذلك مرده إلى رحمته بعباده التي هي من أعظم مظاهر رفع الحرج ، فعن ثعلبة رفعه : (إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، وحد حدودا فلا تعتدوها ، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير

(١) الشيخ بخيت : المصدر السابق ٤ / ٣٥٤ ، (٢) الأنعام ١٤٥ / ٦ ،

(٣) الشوكاني : المصدر السابق .

(٤) رواه ابن ماجه والترمذي ، وأخرجه أيضا الحاكم في المستدرک ، وفي سند ابن ماجه سيف بن هارون البرجمي وهو ضعيف متروك . (الشوكاني في نيل الأوطار : ٨ / ١١٠ و ١١١) . والحديث مروي عن سلمان الفارسي . (قال : مثل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والفراء فقال ... الحديث (المصدر السابق) . ولكن أخرج الزوار والحاكم من حديث أبي الدرداء (ما أحل الله في كتابه فهو حلال ، وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو ، فاقبلوا من الله عافيته ...) الخ وقال الزوار : إن سننه صالح ، وقد صححه الحاكم ، (راجع المصدر السابق ، وابن حجر في فتح الباري ١٧ / ٢٤) .

سيان فلا تبحثوا عنها) (١) .

٢ - الحديث الثاني : قوله ﷺ : (إن أعظم المسلمين في المسلمين جرما من سأل ن شيئا لم يحرم على الناس فحرم من أجل مسألته) (٢) .

ووجه الدلالة فيه أنه ﷺ ربط التحريم بالمسألة ، ومقتضاه أنه كان مباحا قبل ذلك ، لأجل ما يترتب على بعض المساءلات من التحريم (٣) . ذم الشارع ما كان من ذلك القبيل منع منه ، قال - تعالى - : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم ، إن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم عفا الله عنها ، والله غفور حلیم ﴾ (٤) .

وقال ﷺ : (ذروني ما تركتكم ، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم لى أنبيائهم ، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه ، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) (٥) ، الشواهد على ذلك كثيرة ، وقوله - تعالى - في الآية السالفة : ﴿ عفا الله عنها ﴾ تصريح أن ما سألوا عنه قبل مساءلتهم معفو عنه على رأي بعض العلماء (٦) .

(١) أخرجه الدارقطني (راجع الشوكاني وابن حجر في المصدرين السابقين) .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد من حديث سعد بن أبي وقاص (الشوكاني : نيل الأوطار ٨ / ١١٠ - ١١٣) وهو حديث صحيح متفق عليه ، وقد استدلل به الشوكاني على هذه القاعدة في إرشاد الفحول ص ٢٨٥ ،

(٣) إنما قيدنا ذلك ببعض المساءلات ، لأنه ليست كل الأسئلة مذمومة ، بل إن بعضها مطلوب ومرغوب فيه ، قال تعالى : ﴿ فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾ ، وعلى ذلك تدل أسئلة الصحابة عن الأنفال والكلالة وغيرها ، وإنما المذموم من الأسئلة هو ما كان على وجه التبعث والتكلف ، وما كان على وجه الأغاليط وما لا مصلحة فيه للمسلمين ، وقد عقد الدارمي في أوائل مسنده لذلك بابا وأورد فيه عن جماعة من الصحابة والتابعين آثارا كثيرة ، ولزيادة الاطلاع راجع زيادة على ذلك : ابن حجر في فتح الباري ص ٢٤ وما بعدها من الجزء ١٧ ، والشاطبي في الموافقات ٤ / ١٨٤ و ١٠٨ / ١ ، وابن العربي في أحكام القرآن ٢ / ٦٩٣ ، والشوكاني في فتح القدير ٢ / ٧٧ ، وفي نيل الأوطار ٨ / ١١١ ، ومحمد رشيد رضا في تفسير المنار ٧ / ١٣٥ ، والقسطلاني في إرشاد الساري ١ / ٢٩٦ ، وابن القيم في إغاثة اللهفان ٢ / ٣١٠ ، وأبا شامة في مختصر المؤمل للرد على الأمر الأول ص ٢٣ ،

(٤) المائدة ١٠١ / ٥ ،

(٥) حديث متفق عليه مروي عن طريق أبي هريرة (الشوكاني : نيل الأوطار ٨ / ٨١٠) .

(٦) الشاطبي : الموافقات ١ / ١٠٨ ، الشوكاني : فتح القدير ٢ / ٧٧ ،

وقد انتقد الشوكاني في تفسيره المذكور هذا الرأي بدعوى أنه يستلزم أن يكون المسؤول عنه قد شرعه الله ثم عفا عنه ، وجوز أن يقال : إن العفو بمعنى الترك ، أي تركها الله ولم يذكرها بشيء فلا تبحثوا عنها ، وقال : وهذا معنى صحيح لا يستلزم ذلك اللازم الباطل ، وهذا التجويز منه لا يتنافى مع ما نحن بصدد ، بل إنه يناسبه ، ولابن العربي توجيه آخر في قوله تعالى ﴿ عفا الله عنها ﴾ فيعد أن فسر العفو بالإسقاط قال : « والذي يسقط لعدم بيان الله سبحانه فيه وسكوته عنه هو باب التكليف ، فانه بعد موت النبي ﷺ تختلف العلماء فيه ، فيحرم عالم ويحلل آخر ، ويوجب مجتهد ويسقط آخر ، واختلاف العلماء رحمة للخلق ، وفسحة في الحق ، وطريق مهجع إلى الرفق » . أحكام القرآن ٢ / ٦٩٣ ،

وقد تأيد هذا المعنى بمسلك فقهاء الصحابة والتابعين وسواهم . فعن ابن عباس - رضي الله عنه - أنه قال : ما لم يذكر في القرآن فهو مما عفا الله عنه ، وكان يسأل عن الشيء لم يحرم فيقول : عفو ، وقيل له ما تقول في أموال أهل الذمة ؟ فقال : العفو ، يعني لا تؤخذ منهم زكاة . وقال عبيد بن عمير : « أحل الله حلالا وحرم حراما ، فما أحل فهو حلال ، وما حرم فهو حرام ، وما سكنت عنه فهو عفو » (١) .

ثالثا : الأدلة العقلية : وأما الأدلة العقلية على هذه القاعدة فمنها ما يأتي :

١ - أن الانتفاع بالمنافع المسكوت عنها انتفاع بما لا ضرر فيه على المالك قطعا ، ولا على المنتفع ، فوجب أن لا يمنع ، كالاستضاءة بضوء الغير والاستظلال بجداره (٢) .

٢ - أن تكليف الناس بدون بيان ما كلفوا به تكليف بما لا يطاق ، وهو قبيح - تعالى الله عنه - وقد دل على هذا المعنى من الشرع قوله - تعالى - : ﴿ وما كان الله ليعضل قوما بعد إذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون ﴾ (٣) ، أي أن الله لا يحكم على قوم بالضلالة والمعصية حتى يبين لهم المعاصي وموجبات الضلالة فيرتكبوها ، فما لم يكن كذلك لا يكون حراما (٤) .

٣ - أن الله - تعالى - إما أن يكون خلق الأشياء لحكمة أو لغير حكمة ، والتالي باطل لقوله - تعالى - : ﴿ وما خلقنا السماء والأرض وما بينهما لاعبين ﴾ (٥) ، وقوله : ﴿ أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا ﴾ (٦) ، واللعب والعبث لا يجوز على الحكمة ، فإذا انتفيا ثبت أن الخلق كان لحكمة هي انتفاع المخلوقات بهذه الأشياء ، وهذه الحكمة إما أن تعود إلى نفع الله - سبحانه - أو إلينا ، والأول باطل ، لاستحالة الانتفاع عليه - عز وجل - ، فثبت أنه إنما خلقها لينتفع بها المحتاجون إليها ، وإذا كان الأمر كذلك كان نفع المحتاج مطلوب الحصول ، ولا يمنع منه إلا إذا رجع إليه ضرر من ذلك ، وحيث يكون خارجا عن المقام ، فثبت بذلك أن الأصل في المنافع الإباحة (٧) .

الفرع الثالث : تعقيب ونتائج :

ومن مجموع ما تقدم من أدلة اتضحت لنا أصالة الإباحة وقوة حجتها . أما ما أثير من

(١) الشاطبي : المصدر السابق ١ / ١٠٧ و ١٠٨ ، (٢) الشوكاني : إرشاد الفحول ص ٢٨٥ ،

(٣) التوبة ٩ / ١١٥ ، (٤) المحضري : أصول الفقه ص ٣٥٥ ،

(٥) الأنبياء ٢١ / ١٦ ، (٦) المؤمنون ٢٣ / ١١٥ ،

(٧) الشوكاني : المصدر السابق .

اعتراضات حول ذلك فقد سبق لنا دفعه ومناقشته عند حديثنا عن قاعدة وجوب الاحتياط ، فلا حاجة بنا إلى العودة إليه ، ولكننا هنا ننبه إلى ما يأتي :

١ - أن الأدلة الشرعية الدالة على النهي عن الأسئلة ، وعلى إباحة ما لم يسأل عنه ، ينبغي أن تحمل على ما اتضح وجه المنفعة فيه ، أما ما كان ضروريا فإنه لا يمكن أن يكون مباحا ، لما سذكروه من الأدلة على تحريم الضرر ، وما تقتضيه ضرورة التوفيق بين الأدلة الشرعية ، ولكن ربما أشكل ذلك بما يفيد أن المسؤول عنه ربما حرم بسبب السؤال عنه ، وأنه لو لم يسأل عنه لكان مباحا ، وهذا يعني أن وصفي الحل والحرمة انصبا على أمر واحد ، وإذا كان الشأن في التحريم أنه يعود إلى ما في المحرم من الأضرار والمقاسد ، فكيف جاز أن يكون مباحا - لو لم يسأل عنه - مع أنه ضرري ؟ وهل هذا إلا دليل على أن الأصل في الأشياء الإباحة مطلقا ، سواء كانت من المنافع أم من غيرها ؟

وفي دفع هذا الإشكال نقول : إن الذي رجح عندنا حمل ذلك على المنافع هو التوفيق بين الأدلة الشرعية وتحقيق الانسجام ودفع التناقض عنها ، ولهذا فإنه لا بد لنا من أن نقول الأدلة الدالة على ما يفيد التحريم بسبب المسألة ، وأن نحملها على ما هو ضرري ، أو ما كان على وجه التعنت والتكلف وما لا مصلحة فيه للمسلمين ، كما أن مبادئ رفع الحرج تنفي أن يشرع الله ما هو ضرري .

٢ - ذكر الشاطبي في الموافقات أنه لا يستمر إطلاق القول بأن الأصل في المنافع الإذن ، وفي المضار التحريم ، بناء على أنه لا توجد منافع حقيقية أو أضرار حقيقية ، وإنما عامتها أن تكون إضافية تختلف بحسب الأحوال والأشخاص والأوقات ، وبناء على أن المنافع إذا كانت لا تخلو عن أضرار وبالعكس ، « فكيف يجتمع الإذن والنهي على الشيء الواحد ؟ ، كيف يقال : إن الأصل في الخمر مثلا الإذن من حيث منفعة الانتشاء والتشجيع وطردهم ، والأصل فيها أيضا المنع من حيث مضرة سلب العقل والصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، وهما لا ينفكان » (١) .

وقول الشاطبي هذا يشير مسألة نسبية المنافع وتعارضها ، وهذا أمر مسلم ، ولكن عند تعارض المنفعة والمفسدة في الشيء الواحد فإنه يقدم الجانب الراجح ، كما قرر الشاطبي ذلك بنفسه (١) ، ولم يدر بخلد أحد من القائلين بأن الأصل في المنافع الإباحة ، أن تكون المنافع المقصودة هنا هي ما كانت حقيقية خالصة من شائبة المضار ، إذ إن ذلك لا وجود له

إلا في المنافع الأخروية ، ولا أن المقصود منها هو مجرد تحقق منفعة ما ولو كانت معارضة بمفسدة أشد منها .

٣ - قد يبدو أن ما ذكرناه في فصل المصلحة المرسله ، من أن المصلحة المسكوت عنها والتي لم يعتبرها الشارع حتى في أجناسها ، ليست من المصالح المعتبرة ، وإنما هي الملغاة ، معارضا لهذه القاعدة ، لأنه إن لم يكن من المصالح الملائمة كان ملغى ، فكيف يقال : إن الأصل فيه الإباحة ؟ ويمكن دفع ذلك بالقول إن المراد من المنافع المسكوت عنها هنا ، ما كانت معتبرة من الشارع بما هو أبعد من الأجناس التي تعتبر فيها المصالح المرسله ، وبما هو خارج عن نطاقها وشامل ميدان المنافع التحسينية أيضا .

فتكون متممة لعمل المصلحة المرسله ، وشاملة لكل ما تضمن منفعة ولو بوجه ما ، إذا لم يوجد لها معارض ، ولكن هذه القاعدة لا ترقى إلى قوة المصلحة المرسله ، ولهذا فلا تصح معارضة الأدلة والقواعد الشرعية بها ، وإن كانت من مظاهر رفع الحرج الذي تصح به معارضة الأدلة والقواعد المذكورة .

وعلى هذا فإن قول القرافي في شأن هذه القاعدة : « وقد تعظم المنفعة فيصحبها التذنب أو الوجوب ، مع الإذن » ^(١) بعيد ، لأن ما نحن بصددده لا يرقى إلى هذه المرتبة ، وما بلغ هذه المرتبة يدخل في باب المصالح المرسله ، إذ هي التي تتصف بهذه الأحكام .

وتشهد الفروع الفقهية التي ذكرها أصحاب كتب القواعد كنماذج لهذه القاعدة لما ذكرناه ، إذ ليس فيما ذكروه ما هو مندوب أو واجب ، كالحيوان المشكل أمره ، والنبات المجهولة سميته ، وكالزرافة والحمام الداخل إلى البرج مما لم يعلم أنه مملوك أو مباح ^(٢) وغيرها ، بل إن بعضهم ممن احتاط في الأمر قال بعدم إباحتها ^(٣) .

٤ - أن ما قاله كثير من العلماء من الأصل في الأبضاع التحريم ^(٤) محمول على ما إذا كان في المرأة سبب محقق للحرمة ، قال ابن نجيم : « ثم اعلم أن هذه القاعدة إنما هي

فيما إذا كان في المرأة سبب محقق للحرمة ، فلو كان في الحرمة شك لم يعتبر » ^(١) ، ولهذا فإن ماروي من فروع فقهية في التحريم يقف إلى جانبها فروع آخر في التحليل ^(٢) .

٥ - ويتضح رفع الحرج عن المكلف في الأخذ بهذه القاعدة من جهات متعددة منها :
أ - أنها أطلقت حكم الإباحة في المنافع التي لم يرد نص بشأنها أو بشأن ما هو قريب ومشابه لها لتفاس عليه ، وعدم منع المنافع عن المكلف رفع واضح للحرج .

ب - أنها تضع حدا لحيرة المكلف وتردده في الإقدام على ما تحققت فيه صفة المنفعة ولم يرد بشأنه ما يمنعه ، ورفع الحيرة عنه ، واطمئنان قلبه إلى أن ما سيفعله مباح شرعا ولا إثم فيه ، رفع لحرج نفسي واضح .

(١) الذخيرة ١ / ١٤٨ .

(٢) السيوطي : الأنشبه والنظائر ص ٦٦ و ٦٧ ، وابن نجيم : المصدر السابق ص ٦٦ .

(٣) تشير هنا إلى أن كثيرا من الفروع التي ذكروها والتي اختلف في شأنها هي مما يدخل في الشبهة الموضوعية التي سبق لنا بحثها في قاعدة وجوب الاحتياط .

(٤) السيوطي وابن نجيم : المصدران السابقان .

(١) الأنشبه والنظائر ص ٦٨ .

(٢) لاحظ النماذج المفيدة للحلية ص ٦٨ و ٦٩ من المصدر السابق .

المبحث الثاني

قاعدة أن الأصل في المضار التحريم^(١)

الفرع الأول : معنى القاعدة

المضار جمع مضرة ، وهي خلاف المنفعة ، ومادتها تفيد النقصان . وفي تاج العروس أن كل ما كان من سوء حال وفقر أو شدة في بدن فهو ضرر . وفسره بعضهم في الاصطلاح : بأنه ما يقابل النفع من النقص في النفس أو الطرف أو العرض أو المال^(٢) . وينبغي أن يضاف إلى ذلك العقل والدين المتعمين للأمور الخمسة التي جاءت الشريعة للحفاظ عليها .

أما التحريم ، فيراد به طلب الشارع الكف عن الفعل على وجه الحتم والإلزام^(٣) ، فيكون معنى القاعدة على هذا أن كل ما ألحق نقصا بالأمور المشار إليها ، فإن حكم الشارع الذي ينبنى عليه هو التحريم .

وقد ذكرت كتب أهل السنة هذه القاعدة مرتبطة بالقاعدة السابقة عند بحث ذلك في الكتب الأصولية ، ولكن كتب القواعد الفقهية أوردتها تحت عنوان « الضرر يزال » ، وإذا أخذنا بظاهر هذا العنوان ، ونظرنا إلى أغلب النماذج المذكورة في كتب الفروع ، كرد المبيع بالعيب ، وفسخ النكاح بالعيوب أو الإعسار ، وضمان المتلفات ، والشفعة وغيرها ، ترجح أن تكون هذه القاعدة من مباحث رفع الحرج بالتدارك ، فيكون موضعها في الفصل الثالث من هذا الباب .

أما الشيعة فبحثوا هذه القاعدة تحت عنوان (نفي الضرر) أو « لا ضرر » ، وأوردتها طائفة منهم ضمن كتب الأصول^(٤) ، كما أوردتها طائفة ثانية ضمن كتب القواعد الفقهية^(٥) .

(١) وقد يقال بدل التحريم (المنع) أو (الحظر) .

(٢) الخراساني : كفاية الأصول ٢ / ٧٢ .

(٣) د . عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ٣٣ .

(٤) الخراساني : المصدر السابق ، والأنصاري (الشيخ مرتضى) المصدر السابق ص ٣١٥ وما بعدها .

(٥) البجنوردي : المصدر السابق ص ١٧٦ - ٢٠٨ .

والذي يفهم من هذا الإطلاق أن نفي الضرر يشمل ما كان ابتداء بعدم تشريع حكم ما يلزم منه ضرر على أحد تكليفيا كان أو وضعيا ، وما كان بسبب الأعذار الطارئة ، وما كان بالتدارك ، أي بتشريع الأحكام التي يتدارك بها الضرر الحاصل ، كأن لم يحدث (١) .

وهذا الإطلاق هو الأوفق بالقاعدة ، والأدلة التي أثبتتها لم تقيد ذلك بالضرر الحاصل بالفعل (٢) .

ونظرا إلى أن تطبيقات هذه القاعدة قد تدخل ضمن قواعد آخر ، فقد رأينا الاكتفاء بتقرير معناها ، وذكر ما استندت إليه من الأدلة .

الفرع الثاني : الأدلة على حجية القاعدة

وقد ثبتت هذه القاعدة بالكتاب والسنة والإجماع ، وتأييد ذلك بالعقل .

١ - الأدلة من القرآن : أما القرآن فقد ورد استعمال مادة الضرر فيه بكثرة ، وورد نهيه عنه في أكثر من موضوع ، قال - تعالى - : ﴿ لا تضار والدته ولداها ولا مولود له بولده ﴾ (٣) . وقال في شأن المطلقات : ﴿ ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ﴾ (٤) ، وقال : ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾ (٥) ، وقال في شأن المطلقات أيضا : ﴿ ولا تمسكوهن ضاررا لعتدوا ﴾ (٦) ، وقال في شأن الوصية والدين : ﴿ من بعد وصية يوصين بها أو دين غير مضار ﴾ (٧) ، فهذه الآيات وسواها دلت على تحريم الضرر ومنعه ، وهي وإن كانت في قضايا جزئية إلا أن استقراءها يدل على قصد الشارع التحريم لكل أنواع الضرر ، وأنه ينقدح منها أصل كلي يرجع إليه في كل ما كان من هذا القبيل .

ولم يكن تحريم الضرر في القرآن الكريم محصورا بنطاق اللفظ الضرري ، بل إنه ورد بصور وأشكال مختلفة ، ولهذا السبب نجد فخر الدين الرازي يستدل على هذه القاعدة بقوله - تعالى - : ﴿ ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها ﴾ (٨) .

٢ - الأدلة من السنة : وأما السنة النبوية فنجد فيها قوله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار لني الإسلام) (١) ، الدال على نفي الضرر مطلقا ، لأنه جاء نكرة في سياق النفي فيعم ، والنفي ليس واردا على الإمكان ولا الوقوع ، لأن كلا من الضرر والضرار واقع وموجود بكثرة ، فلا يصح أن يراد نفي إمكانه ولا نفي وقوعه ، فتعين أن يكون المراد : لا يجوز لضرر والضرار في ديننا (٢) .

وإذا انتفى الجواز ثبت التحريم (٣) ، ويكاد شراح هذا الحديث يتفقون على هذا المعنى نال الزرقاني : « وفيه تحريم جميع أنواع الضرر إلا بدليل » (٤) .

ونجد في أوامر رسول الله ﷺ ونواهي ما يؤكد هذا المعنى ويقرره ، وإذا أخذنا البيوع كمثال لذلك نجد أنه ﷺ حرم كل ما هو ضرري منها ، قال ابن رشد : « الباب الخامس : في البيوع المنهي عنها من أجل الضرر أو الغبن ، والمسموع في هذا الباب ما ثبت من نهيه ﷺ عن أن يبيع الرجل على بيع أخيه ، وعن أن يسوم على سوم أخيه ، ونهيه عن تلقي الركبان ، ونهيه عن أن يبيع حاضر لباد ، ونهيه عن النجش » (٥) ، ومثل ذلك متحقق في سائر الأبواب الفقهية ، مما يجعل هذه القاعدة في مرتبة القطعي ، وسندا يعتمد عليه في رد كل ما هو ضرري .

ولا شك أن إلحاق الضرر بالملكف يعتبر من أشد أنواع الحرج ، فيكون نفيه عن الشريعة نفيا للحرج .

٣ - الإجماع : وقد اتفق علماء المسلمين على مدلول هذه القاعدة ، ولسنا نعلم في ذلك خلافا ، فكان ذلك إجماعا عليها .

٤ - العقل : وما يؤيد ما تقدم من الأدلة أن إباحة الضرر قبيحة ، والقيح لا يليق أن يصدر من الباري - سبحانه وتعالى - الذي وصف نفسه بالرحمة ، ووصف شرعه بأنه إصلاح لشؤون العباد .

(١) أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلا ، وأخرجه الحاكم في المستدرک والبيهقي من حديث أبي سعيد الخدري ، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبد بن الصامت (السيوطي : الأشباه والنظائر ص ١٢) .

(٢) الشيخ بخيت : المصدر السابق ٤ / ٣٥٧ ،

(٣) الأمسوي : المصدر السابق ٤ / ٣٥٧ ،

(٤) الزرقاني (سيدي محمد) شرح الزرقاني على موطأ مالك ٤ / ٢٢ ،

(٥) بداية المجتهد ٢ / ١٦٥ ، والنجش هو الزيادة في السلعة باتفاق مع البائع من غير أن يشتري لتضليل غيره من المشتريين .

(١) الأنصاري (الشيخ مرتضى) : المصدر السابق ص ٣١٤ ،

(٢) ميزت مجلة الأحكام العدلية بين الحالتين ، ولهذا فقد جاءت فيها مادتان متعلقان بهذه القاعدة ، إذ نصت المادة (١٩) منها على أن (لا ضرر ولا ضرار) ، ونصت المادة (٢٠) على أن (الضرر يزال) .

(٣) البقرة ٢٣٣ / ٢ ، (٤) الطلاق ٦ / ٦٥ ،

(٥) البقرة ٢٨٢ / ٢ ، (٦) البقرة ٢٣١ / ٢ ، (٧) النساء ١٢ / ٤ ،

(٨) الأعراف ٥٦ / ٧ ، ولاحظ في شأن ما نقل عن الرازي رسالة في أصول الفقه للسيوطي ص ٧٦ وتعليقات القاسمي عليها .

الفرع الثالث : بعض أحكام هذه القاعدة

١ - إن تأمل هذه القاعدة يرينا أنها عائدة إلى دليل المصلحة في الشريعة ، لأن المصلحة كما تكون بجلب المنافع ، فإنها تكون بدفع المفسد والمضار ، فدفع المضار أو تحريمها هو في حقيقته مصلحة ، كما ذكرنا ذلك في حينه .

٢ - وإنه بناء على هذا ، فإنه إذا تعارض ضرران تحمل الأھون منها ، ودفع الأعظم لما فيه من تقديم للمصلحة الراجحة وتقويت المصلحة المرجوحة ، ومن ذلك نشأت القاعدة الفقهية : (إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما) (١) .

٣ - وإنه بناء على هذا أيضا ، فإن العبرة بضرر الأكثر ، لا بضرر الأقل ، لأن دفع الضرر على الأكثر فيه تحصيل للمصالح العامة وتقويت للمصالح الشخصية ، ولا شك في تقديم المصالح العامة على الخاصة ، وقد نص الفقهاء على أنه يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع العام (٢) ، وبنوا على ذلك أحكاما كثيرة كجواز التسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش ، وجواز بيع طعام المحتكر جبرا عليه عند الحاجة وامتناعه عن البيع ، ومنع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين ، إلى غير ذلك من الفروع (٣) .

٤ - إن الأضرار تتفاوت بتفاوت الأمور الخمسة ، وهي : الدين ، والنفس ، والعقل ، والمال ، والنسل ، فيدفع ما كان متعلقا بالأهم إذا تعارض مع ما يتعلق بما هو دونه .

٥ - ويتضح رفع الحرج في هذه القاعدة من جهة أنه لما كان الضرر من أعظم وجوه الحرج التي تلحق بالعبد ، كان تحريمه أيضا من أبرز مظاهر رفعه ودفعه .

(١) السيوطي : الأنبياء والنفائير ص ٩٦ .

(٢) ابن نجيم : المصدر السابق ص ٨٧ .

(٣) المصدر السابق .

الفضل الثاني

قواعد التيسير الطارئ للأعذار

المبحث الأول : الرخصة .

المبحث الثاني : قاعدة المشقة تجلب التيسير .

المبحث الثالث : قاعدة الضرورات تبيح

المحظورات .

ونقصد بقواعد التيسير الطارئ للأعذار القواعد التي لم ينظر فيها إلى بناء الأحكام ابتداء ، وإنما نظر فيها إلى أعذار المكلفين التي تقتضي تخفيفا طارئا ، لدفع الحرج والمشقة عنهم في تنفيذ الأحكام الشرعية ، ولما كان هذا المعنى هو ما قصده العلماء بالرخصة ، فقد رأينا أن نتكلم في بدء الحديث عنها ، ثم نتبع ذلك بالحديث عن قاعدتين تمثلان سببين من أسباب الرخصة أو طروء الإباحة يجمعهما وصف العذر ، وهما المشقة والضرورة التي هي وإحدة من أعظم أسباب المشقة والحرج ، ولذا فقد جعلنا هذا الفصل في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في الرخصة .

المبحث الثاني : في قاعدة المشقة تجلب التيسير .

المبحث الثالث : في قاعدة الضرورات تبيح المحظورات .

المبحث الأول

في الرخصة

أورد العلماء الرخصة في مباحث الأصول باعتبارها من أقسام الحكم الشرعي (١) ، غير أنه لما كانت أسبابها مبحوثة في القواعد الفقهية ، فقد رأينا أن نجعل موضوعها معها ، لأن ذلك أقرب إلى تصور الجميع مادام الارتباط بينها ارتباط مسبب بسبب (٢) .

وقد أطلقت الرخصة في مقابل العزيمة ، والعزيمة في اللغة هي القصد المؤكد ، قال - تعالى - : ﴿ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْماً ﴾ (٣) ، وسمي بعض الرسل أولي العزم لتأكيد قصدهم في طلب الحق (٤) ، وفي اصطلاح الشرع قيل : إنها اسم لما هو أصل من الأحكام

(١) من العلماء من جعلها من أقسام الحكم التكليفي ، ومنهم من جعلها من أقسام الحكم الرضعي .

(٢) على أن هذا لا يعني أن أسباب الرخصة لم تبحث في الأصول ، بل ورد بحثها مفصلا في عوارض الأهلية ، كما علمنا ، ولكن ذلك كان منهجا حنفيا لم يشار إليهم فيه غيرهم إلا في جزئيات محدودة .

(٣) طه ١١٥ / ٢٠ .

(٤) الغزالي : المستصفى ٩٨ / ١ ، والآمدي : المصدر السابق ٦٨ / ١ .

الشرعية غير متعلق بالعوارض (١) ، أي ما لم يكن منظورا فيها إلى أعذار العباد ، وقيل فيها غير ذلك ، مما سيتضح عند تعريف الرخصة ، إذ العزيمة كما قلنا تقابل الرخصة في معناها ، وقد ذكر بعض العلماء أن لها تفسيرين :

الأول : الحكم المتغير عنه ، فحينئذ لا تكون عزيمة إلا حيث يكون هناك رخصة .

الثاني : ما لم يتغير من العسر إلى اليسر ، بل شرع ابتداء كذلك ، أي من غير نظر إلى الأعذار .

وقد رأينا أن نجعل هذا المبحث في فرعين نبحث في أولهما في معنى الرخصة وحكمها ، ونبحث في ثانيهما في أسباب الرخصة وأنواع التخفيفات المبينة عليها .

الفرع الأول : معنى الرخصة وحكمها :

أولاً - معنى الرخصة :

معناها اللغوي : معنى الرخصة في اللغة التيسير والتسهيل (٢) ، قال الدبوسي : « إنها عبارة عن معنى الإطلاق والسهولة والسعة ونحوها » (٣) . ومن ذلك رخص السعر إذا تيسر وسهل وخف على الناس ، واتسعت السلع وكثرت وسهل وجودها (٤) ، والرخصة هو الآخذ بها .

معناها الاصطلاحي : وقد أطلقت في لسان الشرع على أربعة معان ، هي :

١ - ما وضع على هذه الأمة من التكاليف الغليظة والأعمال الشاقة التي كانت على الأمم السابقة (٥) ، كقرض موضع النجاسة من الثوب والجلد ، وأداء الربع في الزكاة ،

(١) البزدوي : أصول البزدوي (مع كشف الأسرار) ١ / ٦١٩ ،

وقد ذكرت لها تعاريف كثيرة منها قول الدبوسي : « إنها عبارة عما لزمنا من حقوق الله - تعالى - بأسبابها من العبادات والحل والحرمة أصلا بحق أنه إلهنا ونحن عبيده ، فابتلانا بما شاء » (تقويم أصول الفقه ص ١٢٨) ومنها قول الغزالي : « إنها عبارة عما لزم العباد بإيجاب الله تعالى » (المستصفى ١ / ٩٨) ، ومنها : « أنها ما شرع من الأحكام الكلية ابتداء » (الموافقات ١ / ٢٠٩) ، ومنها : « إنها طلب الفعل الذي لم يشتهر فيه مانع شرعي » (شرح تنقيح الفصول ٤ / ٣٠٩) ، ومنها : « إنها الحكم الثابت لأعلى خلاف الدليل ، أو على خلاف الدليل ، لكن لا لعذر » (نهاية السؤل ١ / ١٢٨) .

(٢) الأسنوي : المصدر السابق ١ / ١٢٠ ، الأمدي : المصدر السابق ١ / ٦٨ ،

(٣) الدبوسي : تقويم أصول الفقه ص ١٢٨ ، البزدوي : المصدر السابق ٢ / ٦١٩ ،

(٤) الأسنوي والأمدي والدبوسي في المصادر السابقة ، والشاطبي في الموافقات ١ / ٢١٥ ،

(٥) الأنصاري : فوائغ الرحموت ١ / ١١٨ ، الشاطبي : المصدر السابق ١ / ٢١٢ ،

واشتراط قتل النفس في صحة التوبة ، وعدم جواز الصلاة إلا في المسجد (١) .

٢ - ما استثنى من أصل كلي يقتضي المنع مطلقا من غير اعتبار بكونه لعذر شاق ، فيدخل فيها القرض والمساقاة والسلم ، ورد الصاع من الطعام في مسألة المصرة وغير ذلك (٢) .

٣ - ما كان من المشروعات توسعة على العباد مطلقا ، مما هو راجع إلى نيل حظوظهم وقضاء أوطارهم ، وذلك بناء على أن العزيمة أو الأصل أن يتصرف الخلق إلى عبادة الله ، قال - تعالى - : ﴿ وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون ﴾ (٣) ، فإذا وهب الله - تعالى - لهم حظا ينالونه فذلك كالرخصة لهم ، لأنه توجه إلى غير المعبود ، واعتناء بغير ما اقتضته العبودية (٤) ، فالعزائم حق الله على العباد ، ، والرخص حظ العباد من لطف الله .

وعلى هذا الإطلاق تدخل المباحات في الرخص ، من حيث كانا معا توسعة على العبد ، ورفعاً للحرَج عنه ، وإثباتاً لحظه (٥) .

وهذه المعاني الثلاثة تعتبر من الإطلاقات المجازية على الرخصة ، وإذا ما أطلقت الرخصة في اصطلاح علماء الأصول لم تنصرف إليهما ، بل إلى المعنى الذي تذكره فيما يلي :

٤ - ما تغير إلى سهولة لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي (٦) ، وهذا هو المراد من عبارات الأصوليين ، وهو المعنى الحقيقي للرخصة ، وتكاد التغاير عنه تتشابه إلا في القليل منها .

(١) الأنصاري : المصدر السابق ، ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢ / ١٥٠ ، وما وضع عنا : إحراق الغنائم ، وبت القضاء بالقصاص عمدا كان أو خطأ ، وتجرم العروق في اللحم ، والسبت والظلمات بالذنوب ، وأن لا يظهر الجناية والحادث غير الماء ، وكون الواجب من الصلاة في اليوم والليلة خمسين ، أو حرمة الجماع بعد العتمة في الصوم ، والأكل بعد النوم فيه .. الخ (ابن أمير الحاج : المصدر السابق) .

(٢) الشاطبي : المصدر السابق ١ / ٢١١ . (٣) الذاريات ٥٦ / ٥١ .

(٤) الشاطبي : المصدر السابق ١ / ٢١٢ و ٢١٣ ، وقد ذكر الإمام الغزالي أن ما لم يجب علينا ولا على غيرنا لا يسمى رخصة بخلاف ما حط عنا من التكاليف التي كانت على الأمم السابقة ، وقد وجه ذلك بأنه : « لما أوجب على غيرنا فإذا قابلنا أنفسنا به حسن إطلاق الرخصة تجوزا فإن الإيجاب على غيرنا ليس تضييقا في حقنا ، والرخصة قسمة في مقابلة الضيق » المستصفى ١ / ٩٨ .

(٥) المصدر السابق .

(٦) ابن السبكي : المصدر السابق ١ / ١٢٠ - ١٢٢ ،

قال البزدوي : إنها « اسم لما بني على أعذار العباد ، وهو ما يستباح بعذر مع قيام الحرم » (١) ، وقال الغزالي : إنها « عبارة عما وسع للمكلف في فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السبب الحرم » (٢) ، وقال البيضاوي : « إنها الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر » (٣) ، فهذه التعاريف وغيرها مما لم نذكره تكاد تتفق على أنه لا بد لتحقيق الرخصة من أمور :

الأول : الأعذار الطارئة التي يترتب عليها التيسير .

الثاني : قيام سبب الحكم الأصلي .

الثالث : سهولة الحكم الجديد المبني على العذر .

والتيسير في الرخصة وإن لم يرد ذكره في بعض التعاريف ، إلا أنه يدرك منها ضمنا ، لأن بناء الحكم على العذر دليل واضح على التيسير ، وقد شرعت الرخصة لرفع الحرج عن العباد ، قال المرغيناني في صدد تعليقه عدم جواز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين : « ولا يجوز المسح لأنه لا حرج في نزع هذه الأشياء ، والرخصة لدفع الحرج » (٤) .

ولم يرد في أغلب التعاريف وصف العذر بأنه شاق ، بينما نص الشاطبي على ذلك بقوله : « وأما الرخصة فما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع مع الاختصار على مواجهة الحاجة فيه » (٥) . وقوله هذا ينسجم مع المعنى الحقيقي للرخصة التي الأصل في معناها أن تثبت على خلاف الدليل ، وأن تتغير إلى سهولة بسبب الأعذار الطارئة التي يترتب على طلب الإتيان بالفعل أو تركه معها حرج بالمكلف ، بل إن بعض الأصوليين فسر العذر بالمشقة والحاجة (٦) .

ومهما يكن من أمر فإن صفة التيسير ورفع الحرج هي لباب ما تحققه الرخصة ، ولهذا نجد أن بعض العلماء نص على ذلك في صلب تعريفها ، كقول الدبوسي : إنها « إطلاق بعد حظر لعذر تيسيرا » (٧) ، وقول جماعة ممن جاء بعده : إنها « ما تغير من عسر إلى يسر بعذر » (٨) .

(١) أصول البزدوي (مع كشف الأسرار) ٦١٩ / ٢ .

(٢) المستصفى ٩٨ / ١ .

(٣) الهداية ٣٠ / ١ .

(٤) شرح المنهاج ١٢٠ / ١ .

(٥) الموافقات ٢١٠ / ١ .

(٦) الأسنوي : المصدر السابق ١٢١ / ١ .

(٧) تقويم أصول الفقه ص ١٢٨ .

(٨) البهاري : مسلم الثبوت ١١٦ / ١ (مع شرحه) .

ثانيا - حكم الرخصة :

وللعلماء في شأن ذلك آراء مختلفة نذكر فيما يلي بعضها منها :

رأي الشافعية : ذكر البيضاوي وغيره من علماء الشافعية أن الرخصة تنقسم إلى ثلاثة أقسام : واجبة ، ومندوبة ، ومباحة (١) ، وأضاف بعضهم إليها قسمين آخرين هما : خلاف الأولى ، والمكروهة (٢) .

فمثال الواجبة : أكل الميتة للمضطر على الصحيح في مذهب الشافعية ، والفطر لمن خاف الهلاك بغلبة الجوع والعطش ، وإن كان مقيما صحيحا ، وإساعة الغصة بالحر (٣) ، ودليل ذلك قوله - تعالى - : ﴿ وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ (٤) .

ومثال المندوبة : القصر للمسافر بشرطه المعروف ، وهو بلوغه ثلاثة أيام فصاعدا لقول رسول الله ﷺ : (صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته) (٥) ، ومن ذلك الفطر لمن يشق عليه الصوم في سفر أو مرض ، لقوله ﷺ في شأن من شق عليه الصوم : (ليس من البر الصوم في السفر) (٦) ، ومن ذلك الإبراد بالظهر ، والنظر إلى المخطوبة وقت الخطبة (٧) .

ومثال المباحة : السلم ، وبيع العرايا ، والإجارة ، والمساقاة ، وشبه ذلك من العقود (٨) .

(١) منهاج الوصول ١٢٠ / ١ (مع نهاية السؤل) ، ولاحظ أيضا : التهانوي في كشف اصطلاحات الفنون ٥٦٢ / ٣ .

(٢) السيوطي المصدر السابق ص ٩١ ، وابن السبكي : المصدر السابق ١٢١ / ١ .

(٣) السيوطي والأسنوي : المصدران السابقان .

(٤) البقرة ١٩٥ / ٢ .

(٥) رواه الجماعة إلا البخاري ، وهو من حديث عن يعلى بن أمية ، قال : « قلت لعمر بن الخطاب « فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتكم أن يفتكم الذين كفروا » ، فقد أمن الناس ، قال عجبت مما عجبت منه ، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال : صدقة الحديث . الشوكاني : نيل الأوطار ٢٢٧ / ٣ .

وراجع لمعرفة حكم الإتمام والقصر المصدر المشار إليه ، وابن رشد في بداية المجتهد ١٦٦ / ١ .

(٦) حديث متفق عليه مروي عن جابر ، قال : كان رسول الله ﷺ في سفر فرأى رجلا قد ظلل عليه ، فقال : ما هذا ؟ فقالوا صائم ، فقال : ليس من البر ... الحديث . الشوكاني : المصدر السابق ٢٤٩ / ٤ و ٢٥٠ ، ولمعرفة

آراء العلماء في هذا الشأن راجع المصدر المشار إليه ، وابن رشد في بداية المجتهد ٢٩٦ / ١ .

(٧) السيوطي والأسنوي في المصدرين السابقين .

(٨) الأسنوي : المصدر السابق ١٢١ / ١ - ١٢٨ ، والسيوطي : المصدر السابق (السلم) .

ومثال خلاف الأولى : فطر المسافر الذي لا يتضرر بالصوم ، لقوله - تعالى - : ﴿ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ ﴾ (١) ، والتميم لمن وجد الماء يساع بأكثر من ثمن المثل ، وهو قادر عليه (٢) .

ومثال المكروهة : قصر الصلاة في سفر ذي مسافة أقل من ثلاثة أيام (٣) .

رأي المالكية : ويرى الشاطبي من علماء المالكية أن حكم الرخصة الإباحة مطلقا من حيث هي رخصة ، وقد استدلل لذلك بأمر :

١ - أن آيات الرخص كقوله - تعالى - : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ (٤) ، وقوله : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (٥) ، وقوله : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ ﴾ (٦) ، وقوله : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾ (٧) ، إلى غير ذلك من النصوص التي صرحت بمجرد رفع الجناح ، وجواز الإقدام خاصة ، من غير أن يرد فيها أمر يقتضي الإقدام على الرخصة .

٢ - أن الرخصة أصلها التخفيف ورفع الحرج عن المكلف ، حتى يكون في سعة واختيار بين الأخذ بالعزيمة والأخذ بالرخصة ، وهذا يتحقق بالإباحة دون غيرها .

٣ - أن الرخص لو كانت مأمورا بها ندبا أو وجوبا لكانت عزائم لا رخصا ، لأن الواجب هو الحتم اللازم الذي لا خيرة فيه ، « والمندوب كذلك من حيث مطلق الأمر ، ولذلك لا يصح أن يقال في المندوبات إنها شرعت للتخفيف والتسهيل من حيث هي مأمور بها » ، وعلى هذا يكون الجمع بين الأمر والرخصة جمعا بين متنافيين .

وقد أورد على استدلالاته اعتراضين وأجاب عنهما :

الأول : أنه يلزم من رفع الجناح والإثم أن يكون فعله مباحا ، بل قد يكون

(١) البقرة ١٨٤ / ٢ ، وتوجيه ذلك أن الصوم مأمور به في هذه الآية أمرا غير جازم ، وهو يتضمن النهي عن تركه ، وما نهى عنه نهيا غير صريح فهو خلاف الأولى (الرحيلي : المصدر السابق ص ٢٠٦) .

(٢) السيوطي : المصدر السابق .

(٣) البقرة ١٧٣ / ٢ ،

(٤) المائدة ٣ / ٥ ،

(٥) النساء ١٠١ / ٤ ،

(٦) البقرة ٢٣٥ / ٢ ،

واجبا أو مندوبا ، كقوله - تعالى - ﴿ إِنْ الصَّافَا وَالْمُرُوءَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطُوفَ بِهِمَا ﴾ (١) ، والتطوف بينهما مما يجب شرعا ، وكقوله : ﴿ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ (٢) ، والتعجل مندوب .

والجواب عنه : أن رفع الحرج والإثم في وضع اللسان العربي ، إذا تجرد عن القرائن يقتضي الإذن في تناول والاستعمال ، فإذا وردت قرائن تصرفه عن ذلك لم تكن تلك الدلالة استفادة من اللفظ ، وإنما هي مما أفادته القرائن ، فالواجب في الطواف مستفاد من قوله - تعالى - : ﴿ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ ﴾ الذي هو قرينة صارفة للفظ عن مقتضاه في أصل الوضع ، وهكذا يمكن القول فيما كان من هذا الطراز .

الثاني : أن العلماء قد نصوا على وجود رخص مأمور بها ، كتناول الميتة أو غيرها من المحرمات الغذائية للمضطر إذا خاف على نفسه الهلاك ، فإنه واجب ، وكالجمع بعرفة والمزدلفة فإنه سنة إلى غير ذلك من الأمثلة ، فلا يصح إطلاق القول بأن الأصل في الرخص الإباحة دون تفصيل .

والجواب عن ذلك : أن الوجوب والندب لا يعود إلى الرخصة ، لأن الجمع بين الطلب والرخصة جمع بين متنافيين ، كما سبق ذلك ، فلا بد إذن أن يرجع الوجوب والندب إلى عزيمة أصلية ، لا إلى الرخصة بعينها ، فالمضطر الذي لا يجد من الحلال ما يقيم به نفسه أرخص له في أكل الميتة قصدا لرفع الحرج عنه ، فإن خاف التلف وأمكن له تلافيه نفسه بأكلها كان مأمورا بإحياء نفسه ، لقوله - تعالى - : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ (٣) ، ومثل هذا لا يسمى رخصة ، لأنه راجع إلى أصل كلي ابتداء ، فأكل الميتة إذا نظر إليه من جهة أنه إحياء للنفس فهو عزيمة ، وإن نظر إليه من جهة أنه إذن فيه بعد المنع فهو رخصة ، فتغايرت الجهتان (٤) .

رأي الحنفية : أما الحنفية فإنهم عند تقسيمهم الرخصة إلى أربعة أقسام : اثنان منها من الحقيقة ، واثنان منها من المجاز ، ذكروا أن الرخصة قد تكون مباحة ، وقد تكون واجبة ، وسموا الأولى رخصة الترفيه مع تفصيلات لهم في أولوية الترجيح بين الرخصة والعزيمة ، وسموا الثانية رخصة الإسقاط ، ومثلوا لذلك بسقوط حرمة الميتة للمضطر ، وقالوا بأنه لو لم

(٢) البقرة ٢٠٣ / ٢ .

(١) البقرة ١٥٨ / ٢ .

(٣) النساء ٢٩ / ٤ .

(٤) الموافقات ٢١٤١ - ٢١٨ والخضري : أصول الفقه ص ٦٦ - ٦٨ .

يأت بها واستضر أثم ألينة (١)، وإنما سميت رخصة الإسقاط ، لأن الحكم الأصلي سقط في هذه الحالة ولم يبق إلا حكم واحد هو الأخذ بالرخصة .

الرأي الراجح : والذي يبدو أن ما ذكره الشاطبي هو الأولى بالقبول ، وأن مبنى الرخصة كان على ملاحظة عذر المكلف ورفع المشقة والخرج عنه ، ولا يتأتى تحصيل هذا المقصود إلا بإباحة فعل المحذور وترك المأمور به ، ليكون المكلف في خيرة من أمره ، يفعل ما يتلاءم وظروفه الخاصة وقابلياته الطبيعية والبدنية .

وما ذكره من واجبات ومندوبات وأشباهها ليس بين العلماء خلاف في كثير منها ، إذ اتفقوا في بعضها على أن حكمها الوجوب أو الندب ، ولكنهم اختلفوا في نسبتها إلى الرخص أو إلى العزائم ، فالأمر متعلق بالاصطلاحات والنواحي الشكلية .

ونحن إذا نظرنا إلى طبيعة الرخصة ومفهومها ، وجدنا أن الإباحة هي الملازمة لها ، والموافقة للتيسير ورفع الحرج (٢) .

الفرع الثاني : أسباب الرخص وأنواع التخفيفات المبينة عليها

أولاً - أسباب الرخص

ذكرنا أن الرخصة تيسير مبني على أعذار العباد ، والأصل في هذه الأعذار أن يكون العمل بالعزيمة معها من شأنه أن يلحق مشقة أو ضرراً بالمكلف في نفسه أو عضو من أعضائه . ويرى بعض العلماء أن استقرار جزئيات الرخصة قد دل على أن السبب فيها لا

(١) الأنصاري : فوائغ الرحموت ١ / ١١٧ - ١١٩ ، التهانوي : كشاف اصطلاحات الفنون ٣ / ٥٦٣ ، د . عبد الكريم زيدان المصدر السابق ص ٤٢ و ٤٣ ، وقد ذهب بعض علماء الحنفية إلى أنه لا إثم عليه في الامتناع ، لأن الحرمة لم ترتفع ، وإنما رفع في إثمها كما في الإكراه على الكفر عندهم ، وقد روى ذلك عن الإمام أبي يوسف ؛ (راجع : ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢ / ١٥١) .

(٢) ذكر الزركشي من علماء الشافعية أن التزام إبطال الرخصة ممنوع على الأصح ، لقوله ﷺ : (إن الله تصدق عليكم بصدقة فاقبلوها صدقة) ، فإذا نذر صلاة النفل قائماً ، أو أن يصوم في السفر أو إتمام الصلاة فيه ، أو غسل الرجل ولا يمسح على الخف ، أو استيعاب الرأس بالمسح أو التلث في الطهارة ونحوه لم ينعقد ، ونقل عن القاضي حسين والبيهقي أنهما قالاً بأنه ينعقد ، لأنه أفضل لكثرة المشقة (القواعد ورقة ١٣٠) ، ولا وجه لما نقل عن القاضي والبيهقي لما علمته في موضعه . أما قول الزركشي بعدم الانعقاد ، فإن كان يعني بالالتزام المستمر فإنه صحيح ، وإن كان يعني بالالتزام الوقتي لفروض محدودة فلا وجه لما قال ، لما ذكرناه من اختلاف حالة الأفراد ، ولأن طبيعة الرخص أنها وضعت للتيسير على العبد ، وذلك يقتضي التخيير إلا في مواضع محددة ليس هذا منها . وليس في هذا معارضة للحديث النبوي ، لأن الذي لم يلتزم ذلك باستمرار يكون قد قبل الرخصة ولم يرفضها .

يخرج عن أحد أمرين ، هما المشقة والحاجة (١) التي يعتبر الاضطراب أقوى أنواعها وأبرزها .

وفي الحق أن جميع ذلك مردود إلى المشقة والخرج ، فالسبب في الرخصة هو الحرج والمشقة ، ولكن الحرج والمشقة يترتبان على أسباب وبواعث متعددة تتفاوت قوة وضعفاً ، فمنها ما يبلغ مبلغ الضرورة أو الحاجة ، ومنها ما يكون دون ذلك مرتبة .

فإذا ما وجد أحد الأسباب تحققت الرخصة ، ولكن هل للمكلف أن يتمتع بها مطلقاً متى تحققت الأسباب ، أم لا بد لذلك من شرط ؟ لقد وقع بين العلماء في ذلك خلاف ، فإذا ما كانت أسباب الرخصة معاصي أو قارنتها المعاصي ، فعلماء الشافعية قالوا بعدم إباحة الرخصة إن كان سببها معصية ، واشتهرت بينهم قاعدة : (الرخص لا تناط بالمعاصي) (٢) ، التي فسروها : « بأن فعل الرخصة متى توقف عن وجود شيء ، نظر في ذلك الشيء ، فإن كان تعاطيه في نفسه حراماً ، امتنع منه فعل الرخصة وإلا فلا » (٣) .

ومثال ما توقفت عليه الرخصة وكان في نفسه حراماً ، سفر العبد الآبق والناشزة ، فالسفر في نفسه معصية ، والرخصة منوطة به مع دوامه ، ومعلقة ومتربة عليه ترتب المنسب على السبب ، فلا تباح الرخصة معه (٤) .

ومثال ما توقفت عليه الرخصة وكان في نفسه مباحاً ولكن قارنته المعصية ، السفر الذي تشرب فيه الخمر ، أو ترتكب فيه أي من المحرمات ، فإنه مباح وليس معصية ، بل المعصية ما ارتكب فيه ، فمثل هذا السفر تباح فيه الرخص ، لأنه في نفسه ليس معصية .

وإلى ذلك ذهب المالكية والحنابلة (٥) ، وخالفهم الحنفية ، وقالوا : إن المعصية لا تمنع من الرخصة .

وكانت أكثر مناقشات هؤلاء العلماء دائرة حول سفر المعصية ، وقد استدل من عدا الحنفية بأن الرخصة نعمة ، فلا تنال بالمعصية ، فيجعل السفر في حقها معدوماً ، كالسكر من المحرم ، فإنه لا يكون سبباً لنعمة الترفيه .

(١) د . محمد سلام مذكور : الحكم التخييري ، أو نظرية الإباحة عند الأصوليين ص ٣٤١ ،

(٢) السيوطي : المصدر السابق ص ١٥٣ ،

(٣) المصدر السابق ص ١٥٦ ،

(٤) المصدر السابق ص ١٥٦ ، (٥) ابن أمير الحاج : المصدر السابق ٢ / ٢٠٤ ، البهاري : مسلم الثبوت (وشرحه) ١ / ١٦٥ ، القرافي : الفروق -

وبأن الله - تعالى - قال : ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ﴾ (١) ، فجعل رخصة أكل الميتة منوطة بالاضطرار حال كون المضطر غير باغ : أي خارج على الإمام . ولا عاد : أي ظالم للمسلمين بقطع الطريق .

فتبقى في غير هذه الحالة على أصل الحرمة ، ويكون الحكم كذلك في سائر الرخص بالقياس ، أو بدلالة النص ، أو بالإجماع على عدم الفصل (٢) .

واستدل الحنفية بأن نصوص الرخص جاءت مطلقة عن التقييد ، والمطلق يجري على إطلاقه إلا لضرورة ، ولم توجد ، فتكون شاملة لما كان للمعصية أو للطاعة ، كقوله تعالى ﴿ ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ (٣) . وكقول ابن عباس فيما رواه مسلم : « فرض الله الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربعاً وفي السفر ركعتين » (٤) وبإطلاق السفر عن أي قيد (٥) .

وقد ناقش الحنفية أدلة المذاهب الأخر ، فقالوا بشأن الدليل الأول : إن المعصية ليست هي السفر ، بل هي منفصلة عنه من كل وجه ، توجد بدونه ويوجد بدونها ، نعم هي مجاورة له ، ولكن مجاورة المعصية لا تمنع من اعتبار المجاور شرعاً ، كالصلاة في الأرض المغصوبة ، والمسح على الخف المغصوب ، فإنها لما لم تكن نفسها معصية أسقط الواجب . هذا بخلاف السبب للمعصية كالسكر بشرب المسكر المحرم ، فإنه لا يصلح سبباً لنعما التخفيف .

وقالوا بشأن الدليل الثاني : إنه مؤول ، وإن معنى الآية غير باغ على نفسه بالتجاوز عن الحد في الأكل ، ولا عاد على غيره من المضطرين بأخذ ميتتهم (٦) .

وفي الحق أن التفريق بين السبب المعصية والنسب المقارن للمعصية أمر مهم جداً ، وقد قال عنه القرافي : « هو جليل حسن في الفقه » (٧) .

(١) البقرة ١٧٣ / ٢ ،

(٢) ابن أمير الحاج والبهاري في المصدرين السابقين .

(٣) البقرة ١٨٥ / ٢ ،

(٤) رواه أيضاً عن ابن عباس أحمد وأبو داود والنسائي (الشوكاني : نيل الأوطار ٣ / ٣٦٥) .

(٥) ابن أمير الحاج ، والأنصاري في المصدرين السابقين .

(٦) المصدران السابقان ، وقالوا : أيضاً إن عاد ، قد يكون مكرراً للتأكيد ، أو يكون التأويل غير طالب للمحرم وه يجد غيره ، ولا مجاوز قدر ما يسد الرمي ويدفع الهلاك ، أو غير متلذذ ولا متردد (التحجير ٢ / ٢٠٤) .

(٧) الفروق ٢ / ٤٣ ،

ولاشك أن في ترتيب الترخيص على السبب المعصية والتوسعة على المكلف بسببه ، سعياً في تكثير المعاصي فيمنع دفعا لهذا الفساد ، بخلاف الأسباب التي تقارنها المعاصي فإنها ليس فيها ذلك ، فيجوز لأفسق الناس وأعصاهم ، إذا لم يكن سفره معصية ، التيمم إذا عدم الماء ، والإفطار إذا أضر به الصوم ، والجلوس إذا أضر به القيام في الصلاة ، والمساقاة ومخير ذلك مما هو معدود في الرخص الشرعية .

وأسباب جميع هذه الأمور ليست معاصي ، بل هي فقدان الماء في التيمم ، والعجز عن الصوم والقيام في الإفطار ، والجلوس والحاجة في الحالات الأخر ، وهذه ليست معاصي (١) .

تعاطي سبب الترخيص لقصد الترخيص :

ومما يتصل بهذا الموضوع مسألة ما إذا تعاطى المكلف سبب الترخيص بقصد الترخيص ، كما لو سلك الطريق الأبعد لغرض القصر ، أو سلك الطريق القصير ومشي يمينا وشمالا حتى بلغ مسافة الترخيص ، فقد ذكر بعض العلماء أن ذلك لا يبيح الرخصة ، فلا يجوز له القصر ولا الإفطار ، وشبهه بذلك لو أحرم المصلي مع الإمام فلما قام إلى الركعة الثانية نوى مفارقتها واقتدى بإمام آخر قد ركع لغرض أن يسقط عنه الفاتحة (٢) .

ثانياً - أنواع التخفيفات المبنية على الأسباب السابقة :

أما أنواع التخفيفات المبنية على أعذار العباد ، مما هي داخلية في مفهوم الرخص ، فيدل استقراء العلماء على أنها لا تخرج عن سبعة أنواع ؛ هي :

١ - تخفيف الإسقاط : كإسقاط الجماعات ، والصوم ، والحج ، والعمرة ، والجهاد .. بأعذار معروفة ، وقد استدرك العلائي على هذا النوع من التخفيف بقوله : « وفي القسم الأول نظر ، لأن الجمعة لم تسقط إلا إلى بدله ، وهو الظهر ، وأما الحج والعمرة فمن لم يكن من أول زمن التكليف مستطيعاً لم يجب عليه الحج بالكلية حتى يقال يسقط ، ومتى وجدت شرائط الاستطاعة فيها ترتب الفرض في ذمته ولم يسقط بالموت » (٣) .

غير أن انتقال الجمعة إلى الظهر لا ينفي سقوطها بذاتها ، فهي من هذه الجهة قد سقطت ، وهي من جهة انتقالها إلى الظهر صارت بتخفيف إبدال ، كالتأني في الرضوء عند سقوطه إلى التيمم ، فهو تقسيم اعتباري .

(١) المصدر السابق .

(٢) الزركشي : القواعد ورقة ١٢٩ ،

(٣) المجموع المذهب في قواعد المذهب ورقة ٢٧ ج ١

٢ - تخفيف التقيص : كقصر الصلاة في السفر ، وكتنقيص ما عجز عنه المريض من أفعال الصلوات كتقيص الركوع ، والسجود ، وغيرهما ... إلى القدر الميسور من ذلك .

٣ - تخفيف الإبدال : كبإبدال الوضوء والغسل بالتيمم ، وإبدال القيام في الصلاة بالعود ، والعود بالاضطجاع ، والاضطجاع بالإملاء ، وإبدال العتق بالصوم ، وكإبدال بعض واجبات الحج والعمرة بالكفارات عند قيام الأعذار .

٤ - تخفيف التأخير : كالجمع ، وتأخير رمضان للمريض والمسافر ، وتأخير الصلاة في حق مشغل بإنقاذ غريق .

٥ - تخفيف التقديم : كالجمع ، وتقديم الزكاة على الحول ، وزكاة الفطر في رمضان ، والكفارة على الحنث .

٦ - تخفيف الترخيص : كصلاة المستحجر مع بقية النجوى ، وشرب الخمر للغصة ، وأكل النجاسة للتداوي ونحو ذلك ، والتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه (١) .

وقد عبر بعضهم عن هذا بالإطلاق مع قيام المانع ، أو الإباحة مع قيام الحاضر (٢) .

٧ - تخفيف التغيير : كتغيير نظم الصلاة للخوف ، وقد زاد هذا النوع العلائي في قواعده ، قال بعد أن ذكر الأنواع الستة التي ذكرها ابن عبد السلام : « قلت : وبقي قسم سابع ، هو تخفيف التغيير ، كتغيير نظم الصلاة في الحرف ، فإنه مبين لما تقدم » (٣) .

المبحث الثاني

قاعدة المشقة تجلب التيسير

وقد اعتبرها العلماء واحدة من أربع أو خمس قواعد بني عليها الفقه (١) ، وقالوا إنها يتخرج عليها جميع رخص الشرع وتخفيفاته (٢) ، وفي معناها قول الإمام الشافعي : « إذا ضاق الأمر اتسع » (٣) وقول آخرين غيره : « إذا اتسع الأمر ضاق » . وجمع بينهما ابن أبي هريرة فقال : « وضعت الأشياء في الأصول على أنها إذا ضاقت اتسعت ، وإذا اتسعت ضاقت » (٤) ، وذكروا أن قول الغزالي في الإحياء : « ما تجاوز عن حده انعكس إلى ضده » كان جمعا بين هذين القولين (٥) .

ومعنى المشقة في أصل اللغة : الجهد والعناء والشدة ، يقال : شق عليه الشيء يشق شقا ومشقة ، إذا أتعبه (٦) ، ومنه قوله - تعالى - : ﴿ لَمْ تَكُونُوا بِالْغَيْهِ إِلَّا يَشُقُّ الْأَنْفُسَ ﴾ (٧) ، وأكثر استعمالا المادة تفيد معنى التخرق والتصدع .

وجلب الشيء سوقه والحجيء به من موضع إلى موضع ، والتيسير : التسهيل بعمل لا يبذل النفس ، ولا يثقل الجسم (٨) .

والمقصود بجلب المشقة للتيسير أنها تصير سببا فيه ، ويكون معنى القاعدة : إن الصعوبة والعناء التي يجدها المكلف في تنفيذ الحكم الشرعي تصير سببا شرعيا صحيحا للتسهيل وتخفيف عنه بوجه ما (٩) .

(١) السيوطي : المصدر السابق ص ٨ وهذه القواعد هي :

أ - البقر لا يزول بالشك .

ب - المشقة تجلب التيسير .

ج - الضرر يزال .

د - العادة محكمة .

هـ - الأمور بمقاصدها .

(٢) المصدر السابق ص ٨٥ ، محمد مكي : القواعد والفوائد ورقة ٢٠ .

(٣) الزركشي : القواعد ورقة ٢٠ ، السيوطي : المصدر السابق .

(٤) لسان العرب مادة (ش ق) ، الشاطبي : الموافقات ٢ / ٨٠ ، ابن الأثير ٢ / ٤٩١ .

(٥) النحل ٧ / ١٦ .

(٦) أقرب الموارد مادة (ج ل ب) ، وراجع في تفسير اليسر ص من هذه الرسالة .

(٧) سليم رستم باز : شرح المجلة ص ٢٧ .

(١) ابن عبد السلام : المصدر السابق ٢ / ٦ و ٧ ، والسيوطي في المصدر السابق ص ٩٠ و ٩١ ، وابن نجيم في المصدر السابق ص ٨٣ .

(٢) ابن عبد السلام : المصدر السابق .

(٣) المجموع المذهب في قواعد المذهب ورقة ٢٧ ج ١ .

وسند هذه القاعدة في الاعتبار هو جميع ما مر بنا من أدلة على إرادة التيسير والتخفيف ورفع الحرج شرعا ، مما يغني عن إعادته في هذا الموضع ، ولهذا فسكتفي في هذا المبحث بفرعين ندرس فيهما أمرين :

الأول : في المشقة المعتبرة سببا للتخفيف شرعا .

الثاني : في أسباب المشقة .

الفرع الأول : المشقة المعتبرة سببا للتخفيف شرعا :

يعتبر تحديد المشقة وضبطها أمرا بالغ الأهمية ، وذلك لما يستتعي عليها من الرخص والتخفيفات ، ويتوقف عليها من الفتاوي والأحكام .

ويمكن مبدئيا أن نقسم المشاق المؤثرة في التخفيف إلى قسمين :

الأول : المشاق التي ضبطها الشارع وربطها بأسباب معينة ، بحيث يدور حكم التخفيف معها وجودا وعدما ، وهذه موضوعها الفرع الثاني من هذا المبحث .

الثاني : المشاق التي لم يرد بشأنها من الشارع ضبط ولا تحديد ، وهذه المشاق يعتبر تحديدها وضبطها من الأهمية بمكان ، وقد حاول عدد من العلماء أن يجد له طريقا إلى ذلك ، وسنكتفي بذكر أهم هؤلاء العلماء وما قدموه من ضوابط .

١ - رأي ابن عبد السلام : ومن هؤلاء العلماء عز الدين بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ) الذي جعل المشقة ضربين :

الضرب الأول : مشقة لا تنفك عنها العبادة غالبا ، أي أنه لا يمكن تأدية العبادة بدونها ، كمشقة الوضوء والغسل مع شدة البرد ، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار ، ومشقة النحر التي لا انفكاك للحج والجهاد عنها غالبا ، ومشقة الحدود المقامة على الجنة ، ومثل هذه المشاق لا أثر لها في التخفيف ، لأنها لو أثرت لفاتت مصالح العباد والطاعات في جميع الأوقات أو في غالبها ، وفات ما رتب عليها من الثوبات .

الضرب الثاني : مشقة تنفك عنها العبادات غالبا ، أي أن الحالة الغالبة في العبادات أن تؤدي من دون تحقق هذه المشقة معها ، وهي ثلاثة أنواع :

أ - مشقة عظيمة فادحة : كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافعها (١) ، وهذه المشقة موجبة للتخفيف والترخيص ، لأن حفظ المهج والأطراف لإقامة مصالح لدارين أولى من تعريضها للفوات في عبادة أو عبادات ، ثم تفوت أمثالها .

ب - مشقة خفيفة : كأدنى وجع في الأصبع ، أو أدنى صداع أو سوء مزاج خفيف ، وهذه المشقة لا التفات إليها ولا أثر لها في التخفيف إلا عند أهل الظاهر ، لأن تحصيل منافع لعبادة أولى من دفع هذه المشقة اليسيرة التافهة .

ج - مشاق واقعة بين المشقتين السابقتين : تختلف في الخفة والشدة وضابطها أن ما كان منها قريبا إلى المشقة الأولى أوجب التخفيف ، وما كان قريبا إلى الثانية لم وجبه (٢) .

ما هو ضابط المشقة المتوسطة :

ولم ينكر ابن عبد السلام أن بعض المشاق قد تنوسط بين الرتبين دون أن تقترب من أحدهما (٣) ، وفي هذه الحالة يكون الترجيح بأمر خارج عنها إن أمكن ، وإلا فلا سبيل إلا التوقف ، قال : « وقد تنوسط مشاق بين الرتبين بحيث لا تدنو من إحدهما ، فقد يتوقف فيها ، وقد يرجح بعضها بأمر خارج عنها » (٤) .

وهذا النوع من المشاق مما اختلفت فيه أنظار العلماء ، وقد ذكر ثلاثة أمور تعين على ضبط المشقة يتعلق بعضها بمسلك الشارع في التخفيف ، ويتعلق بعضها الآخر بوسيلة لضبط المشاق :

فأما الأمر الأول : فقد ذكر فيه أن ما لا ضابط له ولا تحديد وقع في الشرع على قسمين :

(١) ومثال ذلك ما إذا لم يكن للحج طريق إلا من البحر ، وكان الغالب عدم السلامة ، فإنه لا يجب (ابن نجيم : المصدر السابق ص ٨٢) .

(٢) قواعد الأحكام ٢ / ٧ و ٨ .

(٣) وبذلك تكون المشاق خمسة أقسام : عظيمة ، وخفيفة ، وما قرب من العظيمة ، وما قرب من الخفيفة ، وما تنوسط دون أن يقترب من أي منها (لاحظ : ابن الشاطي في شرح الفروق ١ / ١١٩) .

(٤) ذكر ابن الشاطي في شرحه لفروق القرافي الذي تابع ابن عبد السلام في منهجه ومار في طريقه ، أن الظاهر من كلام الفقهاء أن بعضهم يعتبر في التخفيف من المشاق التي لا تستلزمها العبادات أشدها ، وهو الظاهر من مذهب مالك ، وبعضهم يعتبر من تلك المشاق أشدها وأخفها ، غير أن بعض العلماء - ولعله ابن عبد السلام - فهم من ذلك التفصيل المشار إليه . (شرح الفروق ١ / ١١٩) .

الأول منهما : ما اكتفي فيه بكل ما تصدق عليه الحقيقة ، فمن باع عبدا واشترط أنه كاتب ، أو نجار ، أو خياط أو بان ... حمل الشرط على أقل رتبة الكتابة ، والنجارة ، والخياطة ، والبناء ... واكتفي بذلك في تحقيق هذا الشرط دون حاجة إلى المهارة .

والقسم الثاني : ما لم يكتف بذلك ، وهو المشاق المسقطة للعبادات ، إذ لم يكتف الشارع في إسقاط العبادات بمسمى المشاق ، بل جعل لكل عبادة مرتبة معينة من المشاق لا تسقط العبادة إلا بها .

والسبب في ذلك أن العبادات لاشتغالها على مصالح العباد وسعادة الأبد ، ورضا رب العالمين ، لم يجز تفويتها بأدنى المشاق مع خفتها ويسارة احتمالها ، بخلاف المعاملات التي تحصل مصالحها التي بذلت الأعراف فيها بمسمى حقائق الشرع مهما قلت ، بل إن التزام غير ذلك يؤدي إلى التنازع والاختلاف وكثرة الخصام ونشر الفساد .

وأما الأمر الثاني : فقرر فيه أن المشاق المعتبرة تختلف باختلاف رتب العبادات ومدى اهتمام الشارع بها ^(١) ، فما ائتمد اهتمامه به من العبادات شرط في تخفيفه المشاق الشديدة أو العامة إلا إذا تكررت مشقته ، وما لم تعظم مرتبته في نظر الشارع خففه بالمشاق الخفيفة .

فمثال ما كان اهتمام الشارع به شديدا التلطف بكلمة الكفر ، وأكل الميتة ، فإنهما لا يباحان إلا في حالة الضرورة ، وهي من المشقات العظيمة ، ومثل ذلك الترخيص في الصلاة مع الخبث الذي يشق الاحتراز عنه ، كطين السوارع وما شابهه مما تعم به البلوى ويتكرر شأنه ، فإنه وإن كانت إزالته غير شاقة إلا أن تكرره يجعله ذا مشقة شديدة فيعفى عنه ، وإن عظم شأن العبادة فيه .

ومثال ما كان دون ذلك في اهتمام الشارع ، صلاة الجمعة ، وصلاة الجماعة ، أما صلاة الجماعة فلأنها سنة ، وأما صلاة الجمعة فلأنها بدل عن فريضة الظهر ، ولهذا جائز تركها بالأعذار الخفيفة ، كالمطر مطلقا ، والثلج إن بل الثوب ، والريح العاصف في الليل ، والوحل الشديد ، والزلزلة ، والسموم ، وشدة الحر في الظهر ، وشدة البرد في الليل

(١) راجع هامش ٤ من الصفحة السابقة .

والنهار وغيرها ^(١) .

وأما الأمر الثالث : فذكر أنه لا وجه لضبط المشاق المتوسطة إلا بالتقريب ، لأن « ما لا يحد ضابطه لا يجوز تعطيله ويجب تقريبه » ^(٢) ، وأن الأولى في ضابط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في تلك العبادة ، فإن كانت المشقة الحاصلة مثل المشقة التي اعتبرها الشارع أو أزيد منها ثبتت بها الرخصة .

ولما كان التماثل وتساوي المشاق ليس في قدرة البشر والوقوف عليه ، كانت زيادة إحدى المشقتين على الأخرى مفيدة العلم بالتساوي والتماثل فيما بينهما ، فمثلا : إن الشارع اعتبر التأذي بالقمل مبيحا للحلق في حق المتاسك ، فعلى هذا يكون المرض مبيحا للحلق إن كانت مشقته مماثلة لمشقة القمل ، وهكذا .

والخلاصة أن المشقة فيما لم يحدد له الشرع ضابطا لا تعتبر جالبة للتيسير عند ابن عبدالسلام إلا إذا كانت منفكة عن العبادة غالبا ، وكانت عظيمة فادحة أو قريية منها ، وأن التعرف على تلك المشاق يختلف باختلاف العبادات ومنهج الشارع فيها ، وأنه لا بد للمشقة المعتبرة من أن تكون مماثلة لمشقة معتبرة للشارع في تلك العبادة وإن كانت أقل من تلك مشقة فيها ^(٣) .

٢ - رأي الشاطبي : ومن هؤلاء العلماء الشاطبي الذي رأى أن معنى المشقة إذا أخذ مطلقا من غير نظر إلى الوضع العربي اقتضى أربعة أوجه اصطلاحية ، هي :

أ - أن يكون معناها عاما يشمل المقدور عليه وغير المقدور . وقد مر بنا الحديث في شأن غير المقدور عليه في مبحث التكليف بما لا يطاق ، وأنه غير جائز ولا واقع .

ب - أن يكون معناها خاصا بالمقدور عليه ، إلا أنه خارج عن المعتاد في الأعمال العادية بحيث يشوش على النفوس في تصرفها ويقلقها في القيام بما فيه تلك المشقة ، سواء كانت في الحال أو في المال .

(١) ذكر السيوطي في الأنشاه أن الأعذار المرخصة في ترك الجماعة نحو أربعين عذرا ، وما ذكرناه في المتن بعض مما ذكره ، وفي الأعذار ما هو أخف من ذلك بكثير كمدافعة الريح ، أو أحد الأخبثين ، والعطش والجوع الظاهرين ، وفقد لباس يلبق ، وأكل ربيع كريمة ، أو صاحب الصنعة القدرة كالسماك (لاحظ ص ٤٦٧ و ٤٦٨) .

(٢) قواعد الأحكام ٢ / ١٢ .

(٣) المصدر السابق ٢ / ٧ - ١٤ .

ج - أن يكون معناها خاصا بالمقدور عليه إلا أنه ليس خارجا عن المعتاد ، ولكن نفس التكليف به زيادة على ما أجرت به العادات قبل التكليف .

د - أن يكون معناها خاصا بمخالفة الهوى ، وهو معنى يلزم عما قبله من المشاق ، أي : لأن التكليف بالمشاق فيه إخراج للمكلف عن هوى نفسه ، ومخالفة الهوى شاقة (١) .

و الوجهان الأولان غير مقصودين للشارع ، وهما غير واقعين أيضا ، لما سبق أن ذكرناه في مواضع مختلفة من هذه الرسالة (٢) .

وأما الوجهان الآخران فقد قصد الشارع التكليف بهما ، إلا أنهما ليسا مقصودين من جهة نفس المشقة ؛ بل من جهة ما فيها من المصالح العائدة على المكلف (٣) .

وينازع الشاطبي في تسمية ما لم يخرج عن المعتاد مشقة ، لأنه لا يسمى طلب المعاش في اتخاذ الحرف وسائر الصنائع مشقة في العادة ، إذ إنه ممكن معتاد ، وما فيه من الكلفة لا يقطع عن العمل في الغالب المعتاد ، بل إن أهل العقول وأرباب العادات يعدون المنقطع عن العمل كسلان ويذمونه (٤) .

وإذن ، فمثل هذين الوجهين ، ماداما عاديين ، غير خارجين عن المعتاد لا يقتضيان التخفيف ، إلا إذا جاء بشأن أي منهما في جزئية من الجزئيات دليل من الشارع ، وعلى هذا فتكون المشقة المعتبرة في التخفيف هي المشقة المذكورة في الوجهين الأولين .

ولما كانت المشقة غير المقدورة لا يجوز التكليف بها ، بل لم يقع ، نستطيع أن نقول : إن ضبط المشقة التي تقتضي التيسير عند الشاطبي هي المشقة المقدور عليها إلا أنها خارجة عن المعتاد في الأعمال العادية ، وإنما تكون المشقة خارجة عن المعتاد في رأي الشاطبي إذا كان العمل المكلف به يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه ، أو عن بعضه ، أو إلى وقوع خلل في صاحبه في نفسه ، أو ماله ، أو حال من أحواله (٥) .

والذي يفهم من قول الشاطبي عن المشقة التي تقتضي التخفيف أنها ما كانت (خارجة عن المعتاد في الأعمال العادية) أنه يرجع في تعيين الخلل على العبد إلى عرف الناس وعاداتهم . ومما يؤكد ذلك قوله في شأن ما يبدو أنه غير معتاد ولكنه معتاد في الحقيقة : « ... فإذا كان كذلك فكثير مما يظهر ببادئ الرأي من المشقات أنها خارجة عن المعتاد لا يكون كذلك لمن كان عارفا بمجاري العادات » (١) .

و خلاصة ذلك أن المشقات التي تقتضي التخفيف ، مما لم يرد بشأنها شيء من الشارع ، هي المشقات التي تكشف العادات والأعراف عن أنها خارجة عن المعتاد ، وتلحق خللا في العبد أو ماله أو حال من أحواله .

وقد استشكل القرافي أن يكون العرف ضابطا للمشقة التي تجلب التيسير فيما لا نص فيه ، وذكر أن الفقهاء يحيلون على العرف عند سؤالهم ، مع أنهم من أهل العرف ، فلو كان هناك عرف قائم لوجدوه معلوما لهم أو معروفا ، ولا تصح الإحالة على غير الفقهاء ، لأنه ليس بعد الفقهاء من أهل العرف إلا العوام ، وهم مما لا يصح تقليدهم في الدين (٢) . ولذلك فقد مال القرافي إلى الأخذ بمنهج ابن عبد السلام في التقريب بقواعد الشرع .

ولكن الشيخ محمد رشيد رضا في تفسيره تعقب كلام القرافي ، وذكر أن فيه نظرا ظاهرا ، قال : « وأقول فيما استشكله من نوط ما لم يرد في الشرع بالعرف نظر ظاهر ، فإن العلماء الذين ناطوا بعض المسائل بالعرف إنما وقع ذلك منهم أفذاذا أثناء البحث أو التصنيف ، ويجوز أن يجهل كل فرد منهم العرف العام في كثير من المسائل ، وما اجتمع علماء عصر أو قطر للبحث عن عرف الناس في أمر ومحاولة ضبطه وتحديده ثم عجزوا عن معرفته وأحالوا في ذلك على العامة ، إن من العلماء الفقير البائس ، والضعيف المنة (٣) ، والغني المترفع ، والقوي الجلد ، وغير ذلك ، فيشق على بعضهم ما لا يشق على الجمهور ، ويسهل على بعضهم ما لا يسهل على الجمهور ، فالرجوع إلى العرف فيما يشق على الناس وما لا يشق عليهم ضروري لا بد منه ، وهو لا يعرف إلا بمباشرة الناس وتعرف شؤونهم وأحوالهم » (٤) .

٣ - رأي الشيعة : ومن هؤلاء الضابطين للمشاق علماء الشيعة الذين كثرت عندهم

(١) الموافقات ٢ / ٨٠ و ٨١ .

(٢) لاحظ في ذلك على سبيل المثال : الأدلة على رفع الحرج ، وبحث التكليف بما لا يطاق ، ودفع بعض التنبهات عن رفع الحرج وغيرها .

(٣) الموافقات ٢ / ٨٣ .

(٤) المصدر السابق ٢ / ٨٢ .

(٥) المصدر السابق .

(١) المصدر السابق ٢ / ١٠٦ .

(٢) المنة بضم الميم : القوة والجلد .

(٣) تفسير القرآن الحكيم (المنار) ٦ / ٢٧١ .

التقسيمات والتشعيبات ، ومن هذه التقسيمات ما ذكره أحد علمائهم ، فإنه بعد أن قسم الأفعال إلى مقدورة للمكلف وغير مقدورة له ، وذكر أن غير المقدور لا يجوز التكليف به ، لما أنه من تكليف ما لا يطاق ، بين أن المقدور للمكلف قسمان ، لأنه إما أن لا تكون فيه مشقة أصلاً أو تكون فيه مشقة ، وما لا مشقة فيه لا إشكال في صحة التكليف به وإلا لانسد باب التكليف ، أما ما فيه مشقة فهو قسمان :

الأول منهما هو ما يتحمل في العادة ويقدم عليه العقلاء ولا يتحرزون عنه ، وهذا يجوز التكليف به ، بل إن أغلب التكاليف هي من قبيله .

والثاني منهما هو مما يجتنبه العقلاء ، ويحترزون عنه ولا يقدمون عليه ، وهذا لا يجوز التكليف به ، سواء كان مؤدياً إلى اختلال نظام العالم أو لم يكن مستلزماً لهذا الاختلال .

ولا فرق بين أن يكون في ما لم يستلزم الاختلال مجرد المشقة أو الضرر البدني زائداً على المشقة (١) .

وبخلاصة ذلك أن المشقة التي تجلب التيسير ، وهي المشقة التي لا يكلف بها عنده ، هي المشقة التي يجتنبها العقلاء ويحترزون عنها ولا يقدمون عليها ، ومرد ذلك إلى مسألة التحسين والتقبيح العقليين عندهم .

٤ - الرأي الذي نختاره : والمختار في هذا الشأن أن المشقة قسمان :

الأول : مشقة جرت العادة بين الناس على أن يتحملوها وعلى أن يستطيعوا مداومة عليها ، كالمشقة الحاصلة بالصوم والحج والزكاة وسائر التكاليف الشرعية ، فإنها مشقات يمكن احتمالها ، ويمكن الاستمرار عليها ، وهذا النوع من المشقة مشروع ، والتكليف به واقع ، وليس المقصود منه الإعانة ، بل جلب المصالح ، ولا اعتبار بما فيه من مشقة ، لأنه ما من تكليف إلا وفيه مشقة محتملة ، أذناها رياضة النفس على ترك الممنوع والأخذ بالمشروع ، ولو كانت كل التكاليف يسرا خالصاً لم يوجد عصاة ولا مخالفون .

وليس المقصود من هذا التكليف إعانة الناس ، بل تحقيق مصالحهم وما فيه خيرهم في

(١) البروجردى : القواعد الشريفة ص ٣٥٥ .

وقد مثل لما يؤدي إلى الاختلال بوجوب الاحتياط ، وبوجوب الاجتهاد عينا ، ولما فيه مجرد المشقة التي يحترز عنها العقلاء بترصص امرأة المفقود مائة وعشرين سنة ، ولما فيه ضرر بدني زائد على المشقة بالجهاد مع قطع المكلف بالهلاك .

حياتهم وبعد مماتهم (١) ، قال ابن عبد السلام : « وقد علمنا من موارد الشيء ومصادره أن مطلوب الشرع إنما هو مصالح العباد في دينهم ودنياهم ، وليست المشقة مصلحة ، بل الأمر بما يستلزم المشقة بمثابة أمر الطبيب باستعمال الدواء المر البشع ، فإنه ليس غرضه إلا الشفاء ، ولو قال قائل كان غرض الطبيب أن يوجد مشقة ألم مرارة الدواء لما حسن ذلك فيمن يقصد الإصلاح ، وكذلك الوالد يقطع من ولده اليد المتأكلة حفظاً لمهجته ليس غرضه إيجاد ألم القطع ، وإنما غرضه حفظ مهجته ، مع أنه يفعل ذلك متوجعاً متألماً لقطع ده .. » (٢) .

وهذا النوع من المشقة ليس هو النوع الذي يقتضي التخفيف ، فهو ليس من مشمولات هذه القاعدة .

الثاني : المشقة الخارجة عما اعتاده الناس في طاقتهم ، فلا تتحمل إلا ببذل أقصى الطاقة ، أو لا تمكن المداومة عليها إلا بتلف النفس أو المال أو العجز المطلق عن الأداء ، وهذا لا يجوز التكليف به شرعاً ، وهو غير واقع لتنافيه مع مقاصد الشرع (٣) .

ويذكر الشيخ أبو زهرة أن التكليف بأمثال هذه المشقات جائز ، ولكن بشرطين هما :
أ - أن لا يكون التكليف به على وجه الدوام والاستمرار .

ب - أن لا يكون على الجميع فرض عين ، بل من الفروض الكفائية . كما في الجهاد في سبيل الله ، والصبر على الإكراه على النطق بكلمة الكفر ، والجهر بكلمة الحق عند سلطان جائر .

وإن المشاق التي هي من هذا القبيل لم تثبت في الشريعة إلا في أحوال ثلاث هي :

أ - في الفروض الكفائية ، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما يعرض الأمر نفسه إلى التلف .

ب - في الصور التي لا يتحقق فيها نفع عام كامل إلا ببذل أقصى البذل في النفس والنفيس .

(١) أبو زهرة : أصول الفقه ص ٣٠٥ ، د . محمد سلام مذكور : مباحث الحكم عند الأصوليين ص ١٩٥ .

(٢) قواعد الأحكام ١ / ٣٢ .

(٣) أبو زهرة ، ود . محمد سلام مذكور : المصدران السابقان .

جـ - في الأحوال التي يكون فيها الاعتداء على حق من حقوق الله - تعالى - أو حقوق العباد ، فإن الصبر في هذه الحال مطلوب ، وإن كان شاقا مشقة فوق المعتاد ، كمن يكره بالقتل لينفذ الاعتداء بالعمل على قتل غيره ، فإنه يجب عليه أن يصبر ولا يقتل غيره (١) .

وهذه المشقة هي التي تقتضي التيسير ، ولكن كيف يمكن ضبطها وتعيين تحققها لبناء الأحكام عليها ؟ هنا نعود إلى ما تقدم من كلام ابن عبد السلام والشاطبي وغيرهما فنقول : إن المشاق التي ورد بشأنها دليل من الشارع يتبع فيها دليله ، سواء كان ذلك بتعيين سبب المشقة ، أو بضبط السبب الذي تتحقق به المشقة نفسه .

وأما إن لم يرد بشأنها دليل أو ضابط من الشارع ، فهي إما أن تكون في العبادات أو في المعاملات . فإن كانت في العبادات فالشأن فيها أنها إن كانت لا تنفك عنها العبادات غالبا فلا أثر لها في التخفيف ، كما سبق أن ذكرنا ؛ لأنه رُبَّ حَكْم شرعي ترتبط مصلحته بالمشقة التي فيها كالقصاص والحدود ، وإن كانت المشقة منفكة عن العبادة أو مما يتعلق بالمعاملات فإنه يتبع في شأنها العرف ومعتاد الناس ، ما لم تخرج عن إطار الشرع ، لما بيناه من صلاحية العرف للكشف عن أمثال هذه الأمور ، وإذ لم يكن هناك عرف محدد يتبع فيها منهج ابن عبد السلام بالتقريب إلى المشاق المعتبرة في أمثالها ؛ لأن ذلك أقرب إلى تحقيق المصالح الشرعية .

قال محمد رشيد رضا ، تعقيبا على استشكال القرآني السابق ذكره : « وما ذكره القرآني من التقريب محله ما لا نص فيه ولا عرف مما يقع للأفراد فيستفتون فيه ، وأما نوط كل ما لا نص فيه بآراء الفقهاء ، فهو الذي أوقع المسلمين في أشد الحرج والعسر من أمر دينهم ، حتى صاروا يتسللون منه لوأذا ، ويفرون من حظيرته زرافات وأفذاذا ، واستبدل حكمهم بشرعه قوانين الأجانب ، وجعلوا لأنفسهم حق التشريع العام ، والنسخ ما شاؤوا من الحدود والأحكام » (٢) .

الفرع الثاني : في أسباب المشقة

ذكرنا في حديثنا عن عوارض الأهلية أن تلك العوارض المستتعبة للتخفيفات لا تختلف في معناها عما ذكره الفقهاء في قواعدهم من أسباب للتخفيفات ، من حيث استتباع الجميع للتيسير .

وإذا ألقينا نظرة على كتب القواعد هذه ، وجدنا أنها تذكر سبعة أسباب للمشقة ، هي ما أطلقوا عليها اسم أسباب التخفيف ، وهذه الأسباب هي :

- ١ - السفر .
- ٢ - المرض .
- ٣ - الإكراه .
- ٤ - النسيان .
- ٥ - الجهل .
- ٦ - العسر وعموم البلوى .
- ٧ - النقص (١) .

ونحن إذا رجعنا إلى الوراء فيما كتبناه من عوارض الأهلية وجدنا أن حصر الأسباب بالسبعة ليس بصواب ، ففي دراستنا للنوم ، والخطأ ، والسكر ، والسفه ، والعته ، والإغماء ، وجدنا أنها جميعا من الأسباب التي تقتضي التخفيف ، سواء كان ذلك في العبادات أو في المعاملات .

وإذا كان غرض من حصر تلك الأسباب بالسبعة أن يكون ميدان بحثهم العبادات الشرعية دون المعاملات ، فإن أغلب الأسباب الأخر تقتضي تخفيفا في هذا الميدان - العبادات - أيضا ، كما علمنا ، ومن أجل ذلك فإننا نرى ضم تلك الأسباب إلى هذه .

ونظرا إلى أننا قد درسناها في ذلك المبحث فسكتفي بدراستها هناك عن إعادتها هنا ، غير أننا سنقف عند سببين من الأسباب التي ذكرها الفقهاء الذين كتبوا في القواعد الكلية هما :

- ١ - النقص .
- ٢ - والعسر وعموم البلوى .
- ١ - النقص : وهذا السبب وإن سبق بحث بعض ماصدقاته في الأهلية كالصبي

(١) السيوطي : المصدر السابق ص ٨٥ - ٩٠ .

(٢) تفسير القرآن الحكيم (المنار) ٦ / ٢٧١ .

(١) أصول الفقه ص ٣٠٦ و ٣٠٧ .

والمجنون والمعنوه (١)، إلا أن من كتبوا في القواعد وسعوا مدلوله بإطلاقهم لفظ النقص على ماصدقات عديدة، لم يجر بحث كثير منها في عوارض الأهلية، كالمرأة والخنثى والأعمى.

أما المرأة: فرفعاً للخرج عنها خفف عنها في أمور كثيرة، منها ما سبق أن ذكرناه في التخفيف عنها بسبب الحيض والنفاس، ومنها عدم تكليفها بكثير مما يجب على الرجال، كالجماعة، والجمعة، والجهاد، والجزية، وتحمل العقل، وإباحة لبس الحرير، وحلي الذهب (٢). ومنعت من بعض التصرفات والولايات دفعاً للخرج عن غيرها، وتقديماً للمصالح العامة على المصالح الخاصة، ولهذا لم تجز توليتها الخلافة، ولا ينبغي أن تولى القضاء، وإن صح في غير الحدود والقصاص عند بعض العلماء (٣)، إلى غير ذلك من الأحكام.

ومثل ذلك أمر الخنثى إلا في مسائل قليلة.

وأما الأعمى: فرفعاً للخرج عنه لم يجب عليه الجهاد، ولا الجمعة ولا الحج إلا إن وجد قائداً، وللسبب نفسه وحماية له لم تصح منه بعض التصرفات والعقود التي يجهل حقيقتها، أو تقتضي علماً ليس متوفراً فيه (٤).

ودفعاً للخرج عن غيره لم تصح منه تصرفات أخر، كالخضاعة التي تعتمد الملاحظة والمراقبة للطفل في حركاته وسكناته، مما لا يتوفر للأعمى، وكذلك الشهادة والعقد والقبض والقضاء وغيرها (٥)، مما يعتمد المشاهدة والنظر، فتمنع منه دفعاً للخرج والضرر عن الناس.

وكثير من هذه الأمور وغيرها هي في محل الاجتهاد، والضابط فيها رعاية مصلحته ورفع الخرج عنه، ما لم تتعارض مع المصالح العامة، وتلحق الأضرار بالآخرين.

٢ - العسر وعموم البلوى: وهذا السبب لم يرد ذكره في عوارض الأهلية، لعدم منافاته إياها، ولكنه لما كان سبباً من أسباب المشقة صلح أن يكون من موجبات التخفيف،

(١) ومثل ذلك العبد أيضاً، غير أننا لم نبحث أحكامه في الأهلية لانتفاء الفائدة منها، بانتفاء العبودية في العصر الحديث.

(٢) السيوطي: المصدر السابق ص ٨٨ و ٨٩، وابن نجيم: المصدر السابق ص ٨١ و ٨٢.

(٣) ابن نجيم: المصدر السابق ص ٣٢٤.

(٤) السيوطي: المصدر السابق ص ٢٧٤.

(٥) المصدر السابق.

وهو يمثل مظهرها واضحاً من مظاهر التسامح واليسر في الأحكام الشرعية، وخصوصاً العبادات والطهارة من النجاسات.

والمقصود من العسر: صعوبة تجنب الشيء. ومن عموم البلوى: شيوخ البلاء، بحيث يصعب على المرء التخلص منه أو الابتعاد عنه (١).

ويبدو من الجزئيات التي ذكرناها في هذا السبب أن مردّها إلى أمور متعددة، كالحاجة، والضرورة، وصعوبة الأمر الناتجة عن تكراره، أو عن وقوعه عاماً، أو غير ذلك مما يعود في حقيقته إلى بيان أن المشقة خارجة عن المعتاد.

فمما شرع بناء على الحاجة مشروعية الوصية عند الموت، ليتدارك الإنسان بها ما فرط منه في حال حياته، وجواز استبدال وقف المشاع، وتشريع السلم دفعاً لحاجة المفايليس، وتشريع الإجارة، والإقالة، والحوالة، والرهن، والإبراء، والشركة، والمزارعة، والساقاة (٢)، وليس الحرير للحكة وغيرها.

ومما شرع بناء على الحاجة البالغة مبلغ الضرورة إباحة أكل الميتة وأكل مال الغير مع الضمان عند الاضطرار، وإباحة النظر لوجه المرأة بقدر الحاجة عند الخطبة، والتعليم والإشهاد وغير ذلك.

ومما شرع بناء على صعوبة الأمر وعسر التخلص منه جواز الصلاة مع أثر نجاسة عسر زواله، والعفو عما لا يدركه الطرف، وما لا نفس له سائلة، وريق النائم، وما ترشش على الغاسل من غسالة الميت مما لا يمكن الاحتراز عنه، ومارش به السوق إذا ابتل به قدماه وغير ذلك.

ومما شرع من التخفيف بناء على عسر الأمر بسبب تكراره: جواز مس المصحف للصبيان لتعلم، وعدم قضاء الصلوات على الحائض.

ومما شرع من التخفيف بناء على عسره بسبب انتشاره وشيوعه: العفو عن سؤر الهرة

(١) الزحيلي: المصدر السابق ص ١١٩.

(٢) يري المرحوم الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء، وهو من علماء الشيعة، أن إدخال أمثال القرض والحوالة والحجر

في قاعدة المشقة تجلب التيسير ليس كما ينبغي، ولكنه - مع ذلك - لم ينف أنه وبما كانت الحكمة من تشريع بعضها كالقرض والحوالة هو التسهيل ورفع الخرج. (تحرير المحلة ١/ ٢٣).

وليس نعلم مبرراً لإخراجها من القاعدة مادام عدم تشريعها موقفاً في المشقة والخرج.

لكثرة اختلاطها بالناس ، وغبار السرقة ، ودم القروح ، والدمامل ، والبراغيث ، والقيح ، والصديد .. وطن الشوارع ، وغيرها (١) .

وتمثل النماذج المشار إليها وغيرها المشاق الخارجة عن المعتاد ، والتي يلزم من عدم اعتبارها الحرج ، مما لم يدخل ضمن مبحث عوارض الأهلية ، ولا ضمن سبب محدد غير ما ذكره من العسر وعموم البلوى .

ولم يحدد لهذا السبب ضابط معين ، ولكن يمكن القول إن سبب العسر وعموم البلوى متأت من سبب آخر أيضا هو الحاجة والضرورة . على أنه من الممكن - ولو بشيء تقريبي - أن نجعل من خلال استقراء الأمثلة وما مر بنا من عوارض الأهلية وغيرها ، مما يتحقق به ذلك السبب المخفف في أمور منها :

أ - تفاهة الشيء ونزارته (٢) ، وعلى ذلك انبنى الاستحسان بنزارة الشيء وتفاهته ما سبق بحثه .

ب - كثرت وامتداد زمنه ، كما في عدم قضاء الصلاة في الحيض والنفاس ، وعدم قضاء صلاة المجنون جنونا متدا مما سبق بحثه في عوارض الأهلية .

ج - شيوعه وانتشاره مما يسمى عموم البلوى ، قال الزركشي في ضابط المشقة المعتبرة : « وهذا إذا كانت المشقة وقوعها عاما ، فلو كان نادرا لم تراعى المشقة فيه ، ولهذا تنوذا المستحاضة لكل فريضة ، وتقضي المتحيرة الصلاة » (٣) .

د - الحاجة إليه .

هـ - الاضطراب إليه دفعا للضرر والفساد .

وجميع هذه الأمور يعود إلى ما سبق أن ذكرناه في الفرع السابق من الاعتماد على معتاد الناس وعرفهم ، وعلى التقريب إلى المشاق المشابهة لها مما اعتبره الشارع .

ولكن نظرا لأهمية الحاجة والاضطراب فقد رأينا أن نفردهما مبحثا خاصا نذكره فيما يلي .

(١) راجع للتعرف على أمثلة أكثر : السيوطي وابن نجيم في المصدرين السابقين .

(٢) ولهذا السبب قال أئمة الحنفية الثلاثة أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف : إن القليل معفو عنه ، خلافا لفرق (الدبوسي : تأسيس النظر ص ٤٥) .

(٣) القواعد ورقة ٢٣٠ .

المبحث الثالث

قاعدة الضرورات تبيح المحظورات

ذكرنا أن السبب في الرخصة ، التي هي تيسير مبني على أعذار العباد ، وعلى رفع الحرج عنهم ، لا يخرج عن أحد أمرين هما : المشقة والضرورة ، وقلنا إن الاضطراب يعتبر أقوى أنواع الحاجة وأبرزها .

وبينا أن للمشقة أسبابا يمكن أن تنضبط بها ، وأن لبعض هذه الأسباب ضوابط يمكن بها أن نعرف على أن السبب يمكن أن يترتب عليه مسبباته ونوائجه .

وفي هذا المبحث نتحدث عن السبب الثاني من أسباب الرخصة وهو الضرورة ، وهذا السبب في حقيقته وإن كان من أسباب المشقة التي تقتضي التخفيف ، أو على وجه أدق من أسباب ما سموه العسر وعموم البلوى ، إلا أنه لما كانت مشقته بالغة الخطورة ، ويترتب عليها هلاك النفس الإنسانية ، أو الإخلال بها كلا أو بعضا ، فقد أفردناه في مبحث خاص .

وقد رأيت أن أجعله في فرعين :

الأول : في معنى القاعدة وضوابطها .

والثاني : في مجال الضرورة ودليلها .

الفرع الأول : معنى القاعدة وضوابطها

الضرورات جمع ضرورة ، وأصلها من الضرر وهو الضيق (١) ، وسبق أن ذكرنا أن هذه المادة تفيد النقصان وسوء الحال ، أو الفقر والشدة في البدن وغيره من الأمور الخمسة التي جاءت الشريعة للحفاظ عليها .

والمحظورات هي المنوعات ، فمعنى القاعدة أن الأشياء المنوعة تعامل كالأشياء المباحة وقت الضرورة (٢) ، وتعتبر هذه الحالة ، أي حالة الضرورة ، من أعلى أنواع الحرج

(١) سليم رستم باز : المصدر السابق ص ٢٩ .

(٢) الرازي : مفاتيح الغيب ٢ / ٨٢ .

وأشدّها ، وأكثر أهمية من الحاجة ، وأكبر خطراً (١) .

والحديث عن هذه الحالة التي هي من أسباب التخفيف يقتضيها البحث عن أمرين :

الأول : ما هي الضرورة المعتد بها شرعاً ؟

والثاني : ما هي ضوابط هذه الضرورة الشرعية ؟

الأمر الأول : تحديد معنى الضرورة : لقد وردت على ألسن العلماء ألفاظ متعددة في تفسير الضرورة وبيان ماهيتها ، فقد فسرت بخوف التلف (٢) ، وبلوغ الإنسان حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب (٣) ، وبأنها الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً ، أو هي خوف الموت ، ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت وإنما يكفي حصول الخوف من الهلاك ولو ظناً (٤) .

لكن تدل تعليقات الفقهاء على أنهم أطلقوا الضرورة في مجال لا يبلغ هذه الدرجة أيضاً ، كتعليقهم العفو عن دم البراغيث والبق ، وإسقاط نجاسة ذرق بعض الطيور ، وما شابه ذلك بالضرورة (٥) ، وليس في مثل هذه الحالات الخوف الذي ذكره ، ولهذا فإن هذه الأمور أشبه بأن تلحق ببعض أسباب المشقة التي ذكرناها سابقاً مما لا تبلغ مبلغ الضرورة ، كشفاهة الشيء ونزارته ، أو شيعه وانتشاره مما يسمى بعموم البلوى ، لأن الضرورة ذات صلة مباشرة بالضرر الذي الأصل فيه التحريم ، كما قررناه في الفصل السابق .

والضرر شيء يزيد المشقة ، لأن المشقة تعب وإعياء من غير أن يؤدي إلى ضرر مباشر بالبدن كله أو بعضه أو بالمال ، أو العرض ، أو العقل ، بخلاف الضرورة التي يترتب عليها إلحاق الضرر بما ذكرنا .

ولهذا فإنه يمكننا أن نقول : إن الضرورة هي الحالة التي تطرأ على الإنسان بحيث لو لم تراخ لحزم أو خيف أن تضيق مصالحه الضرورية .

والمصالح الضرورية هي أعلى أنواع المصالح التي قصد الشارع المحافظة عليها ، وهي

(١) الزرقا : المصدر السابق فقرة ٦٠٣ ،

(٢) ابن العربي : المصدر السابق ١ / ٥٥ ،

(٣) السيوطي : الأضواء ص ٩٤ ، والزرركشي : القواعد ورقة ١٦٤ ،

(٤) الزحيلي : المصدر السابق ص ٦٤ ، نقلاً عن القوانين الفقهية ص ١٧٣ ،

(٥) السمرقندي : تحفة الفقهاء ١ / ٩٦ و ٩٧ ،

ما لا بد منها في حفظ الأمور الخمسة : الدين ، والنفس ، والمال ، والعقل ، والعرض (١) .

الحاجة والضرورة (٢) : ونشير هنا إلى أن الحاجة قد تنزل منزلة الضرورات لاعتبارات معينة ، تجعلها تبلغ مبلغ الضرورة .

والحاجة في الأصل هي افتقار إلى الشيء الذي يوفر تحقيقه رفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب ، ولكنها لو لم تراخ لم يدخل على المكلف الفساد العظيم المتحقق بفقدان المصالح الضرورية (٣) .

والحاجة سواء كانت عامة ، وهي ما لم تخص ناساً دون ناس ، أو قطراً دون قطر ، بل تتحقق بالنظر لسائر الناس في سائر الأقطار ، كحاجة الناس إلى الإيجار والاستئجار ، والاستصناع ، أو كانت خاصة وهي ما تختص بناس دون ناس ، ومجتمع دون مجتمع ، وصنف دون صنف ، كحاجة التجار إلى اعتبار البيع بالنموذج مسقطاً لخيار الرؤية ، نقول هذه الحاجة بتوحيها يجوز للمشرع والمفتي أن يشرع ويفتي بجواز المعاملات التي تقتضيها (٤) ، بناء على أنها من أسباب المشقة التي تقتضي التيسير ، ولكنها إذا بلغت مبلغ الضرورة ، فإنه تجب مراعاتها والعمل بموجبها ، وإن اقتضت إباحة المحرم ، والمخالفة الظاهرية للنص ، لأنه حيث لا تخالفه حقيقة ، كما قلنا ، إذ إن الإباحة ذاتها ثابتة بالنصوص والأدلة الشرعية ، فالعمل بها عمل بالدليل الشرعي ، ومن أجل ذلك لا نرى وجها لاشتراط بعضهم أن لا يخالف الأخذ بالضرورة النص أو الأدلة الشرعية (٥) ، لأنه إن كان الأمر كذلك فما معنى قولهم بأنها تبيح المحظورات ؟ وقولهم إن موضع الضرورة مستثناة ؟

(١) الشاطبي : الموافقات ٢ / ٤ ،

(٢) جعل بعض العلماء مراتب احتياجات الإنسان خمسة ، قال الزركشي : « فائدة : جعل بعضهم المراتب خمسة :

ضرورة ، وحاجة ، ومنفعة ، وزينة ، وفضلاً ، فالضرورة : بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب ،

كالمضطر للأكل واللبس ، بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً مات أو تلف منه عضو ، وهذا يبيح تناول المحرم .

والحاجة : الجائع الذي لو لم يأكل لم يهلك ، غير أنه يكون في جهد ومشقة وهذا لا يبيح المحرم .

وأما المنفعة : فكالذي يشتهي خبز الحنطة ، ولحم الغنم ، والطعام الدسم .

وأما الزينة : فكالمشتهي الحلوى المتخذ من لوز وسكر ، والثوب المنسوج من حرير وكان .

وأما الفضول : فهو بأكل الحرام أو الشبهة : كمن يريد استعمال أواني الذهب وشرب الخمر » (القواعد ورقة

١٦٤ ، وراجع السيوطي في الأضواء ص ٩٤) .

(٣) الشاطبي : المصدر السابق .

(٤) منير القاضي : شرح المجلة ١ / ٩٠ - ٩٢ ،

(٥) د . صبحي الحمصاني : فلسفة التشريع في الإسلام ص ٢٠٨

وأن مخالفة النص إن كان العمل بالضرورة ثابتا بالنص أو بالقياس عليه أيضا ؟ فالعمل بالنص أو الدليل الشرعي باق ، ولكنه مخصوص في غير حالات الضرورات التي استثناهما الشارع نفسه .

الأمر الثاني : ضوابط الضرورة : وإذا ما تحققت الضرورة بالمعنى الذي ذكرناه ، جاز للمضطر الإقدام على الممنوع شرعا ، وسقط عنه الإثم في حق الله - تعالى - ، رفعا للخرج عنه ، ولكن يلزمه تعويض ما ألحقه من أضرار بحق الآخرين رفعا للخرج عنهم أيضا .

غير أنه لا بد لنا هنا من أن نشير إلى أنه لا بد للعمل بهذه القاعدة ، من تحقق ضوابط معينة سنكتفي منها بما يأتي :

١ - أن يكون الضرر في المخطور الذي يحل عليه الإقدام أنقص من ضرر حالة الضرورة : ولهذا فقد قيد بعض العلماء القاعدة بقولهم : الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها .

ومما يتحقق فيه هذا القيد جواز أكل الميتة عند المحضمة ، وإساعة اللقمة بالخمر ، والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه ، وكذا إتلاف المال وغيرها .

ومما اختل فيه هذا القيد بأن كان الضرر في حالة الضرورة أنقص ما لو كان الميت نبيا ، فإنه لا يحل أكله للمضطر ، لأن حرمة أعظم في نظر الشارع من مهجة المضطر ، وما لو أكره على القتل أو الزنا فإنه لا يباح واحد منهما لما فيه من المفسدة التي تقابل حفظ مهجة المكروه أو تزويد عليها ، وكذلك لا ينبش قبر الميت الذي لم يكفن لغرض تكفينه ، لأن مفسدة هتك حرمة أشد من مفسدة عدم تكفينه ، الذي قام الستر بالتراب مقامه (١) .

والسر في ذلك يعود إلى تعارض المصالح ، وإلى تقديم ما كان منها أهم .

٢ - أن يكون مقدار ما يباح أو يرخص فيه مقيدا بمقدار ما يدفع الضرورة : وعلى ذلك تفرعت قاعدتهم « أن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها » ، ويعود هذا القيد إلى ما فهمته طائفة من المفسرين من قوله - تعالى - في شأن المضطر : « غير باغ ولا عاد » ، إذ فسروا الباغي بالآكل فوق حاجته ، والعادي بآكل الميتة ونحوها مع وجود غيرها (٢) .

(١) السيوطي : المصدر السابق ص ٩٣ ، وابن نجيم : المصدر السابق ص ٨٥ ،

(٢) الزحيلي : المصدر السابق ص ٢٤٠ ،

ولهذا فقد بنوا على ذلك من الأحكام أن المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر ما يسد لرمق ، وأن الجيرة يجب أن لا تستر من الصحيح إلا بقدر ما لا بد منه للاستمسك ، وأن طبيب ينظر من العورة بقدر الحاجة أو ما تندفع به الضرورة (١) ، ولا يزداد على هذا القدر لدافع للضرورة إلا إذا كانت هناك ضرورة أخرى تقتضي المزيد ، كالحاجة العامة المبيحة لمشخص ما يشبعه ويشبع عياله ، لأنها أيضا حالة أخرى من حالات الضرورة ، وهذا ويمكن ن يضاف إلى هذا القيد قاعدتهم : « الميسور لا يسقط بالمعسور » لأنها تؤدي معناه ، إذ معناها أن المأمور به إذا لم يتيسر فعله على الوجه الأكمل الذي أمر به الشرع لعدم القدرة عليه ، وإنما أمكن فعل بعضه فيجب فعل هذا البعض المقذور عليه ، ولا يترك الكل ، لأن لضرورة تسقط ما لا يقدر عليه ، وأما ما يقدر عليه فهو ميسور ولا ضرورة فيه ، ومرد هذه قاعدة قوله ﷺ : (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) (٢) .

٣ - أن لا تكون للمضطر من وسيلة يدفع بها ضرورته إلا مخالفة الأوامر أو لنواهي الشرعية : بأن يوجد في مكان لا تندفع ضرورته فيه إلا بارتكاب المحرم (٣) .

٤ - أن يكون زمن الإباحة أو الترخيص مقيدا بزمن بقاء العذر : فإذا زال العذر زالت الإباحة ، ومن هنا جاءت قاعدتهم : « ما جاز لعذر بطل بزواله » ، وقاعدتهم : « إذا زال المانع عاد الممنوع » (٤) ، وبناء على ذلك بنوا بطلان التيمم بوجود الماء قبل الدخول في صلاة ، وبطلانه إذا كان لمرض ، أو إذا كان لبرد بزواله ، وبطلان الشهادة على الشهادة رض إذا حضر الأصل عند الحاكم قبل الحكم (٥) .

٥ - أن لا يكون الاضطراب مبطلا لحق الغير (٦) : وذلك لأن الضرر لا يزال بالضرر ، يتفرع على هذا أنه لو اضطرب إنسان من الجوع ، فأكل طعام الآخر يضمن (٧) ، ومثل ذلك واستأجر زورقا على مدة وانقضت في أثناء الطريق ، تمتد الإجارة حتى الوصول إلى الساحل ، ويعطي المستأجر أجرة مثل المدة الزائدة (٧) .

(١) السيوطي وابن نجيم في المصدرين السابقين .

(٢) السيوطي : المصدر السابق ص ١٧٦ ،

(٣) الزحيلي : المصدر السابق ص ٦٧ ،

(٤) السيوطي : المصدر السابق ص ٩٤ ، ابن نجيم : المصدر السابق ص ٨٦ ،

(٥) د . صبحي محمدي : فلسفة التشريع في الإسلام ص ٢٧ ،

(٦) السيوطي : ص ٩٤ و ٨٦ ،

(٧) سليم رستم باز : المصدر السابق ص ٣٣ ، وهذا القيد جاء في المادة ٣٣ من مجلة الأحكام العدلية بنص « الاضطراب لا يطل حق الغير » .

٦ - أن تكون الضرورة قائمة بالفعل لا متوهمة أو متوقعة : أي أن يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال أو غيرهما مما سبق ذكره ، لأن التوهم لا يجوز أن تبني عليه أحكام التخفيف ، كما سبق أن قلناه (١) .

فإذا تحققت الضرورة ، وتوفرت ضوابطها ، جاز لمن حلت به الإقدام على ما هو ممنوع شرعاً دفعاً للحرَج عنه ، وإزالة للضرر اللاحق به .

هذا ونشير في ختام هذه القيود إلى أن ما ذكرناه من خلافاً للعلماء في شأن الرخصة وجواز التمتع بها ، فيما إذا كان سببها معصية أو عدمه ، يرد في هذا الموضع كذلك ، باعتبار أن الضرورة من أسباب الرخصة أيضاً .

غير أن الضرورة لما كانت تختلف عن أسباب الرخصة الآخر باعتبار أنها قد تكون سبباً مفضياً إلى الموت ، كان ينبغي أن يكون رأي الفقهاء أكثر تساهلاً في هذه الحالة .

ويبدو أن جمهور هؤلاء العلماء المانعين أدركوا ذلك ، ووجدوا لهذا العاصي مخرجاً بالتوبة . حكى الحافظ ابن حجر في فتح الباري عن الجمهور أنهم « قالوا : وطريقه أن يتوب ثم يأكل » (٢) ، ومآل كل ذلك عدم منع ما يسره الله - تعالى - بأدنى وسيلة .

قيود الضرورة ورفع الحرَج : وربما قيل : إذا كان الأخذ بالضرورة لرفع الحرَج فلم وضعت هذه القيود الكثيرة بشأنها ؟ وللجواب عن ذلك نقول : إن رفع الحرَج عن شخص من الأشخاص ينبغي أن لا يكون مبنياً على إلحاق حرَج بآخر ، وفضلاً عن ذلك فإن المحرمات إنما حرمت لرفع الحرَج ، ولتحقيق مصالح الناس ودفع المفساد عنهم ، فلا يجوز إلغاء هذه المصالح بما يتوهم أنه حالة حرَج ، ولذلك كانت هذه القيود لتأكيد خروج هذه الحالات عن ميدان المصالح ودخولها في ميدان المفساد .

الفرع الثاني : في مجال الضرورة ودليله :

ونقصد بذلك المواضع التي يمكن أن تعمل فيها قاعدة الضرورة ، أو التي يمكن اعتبارها من أسباب الضرورة ومبيحاتها ، وقد نظر كثير من العلماء إلى هذه الأسباب وجعلوها اثنتين :

(١) لاحظ ص ١٤١ من هذه الرسالة .

(٢) الشوكاني : نيل الأوطار ٨ / ١٥٨ .

الأول : الجوع الشديد مع عدم وجدان مأكل حلال يسد به الرق ، فعند ذلك يكون الجائع مضطراً .

الثاني : الإكراه ، كما إذا أكرهه على تناول المحرم مكره فيحل له تناوله (١) .

وقد سبق لنا الحديث عن هذا السبب في مباحث عوارض الأهلية ، وعرفنا سعة ميدانه وشموله لحالات كثيرة ، فبقي السبب الأول ، وهو الضرورة فيما ليس بإكراه من الغير ، أو ما حدوده بضرورة الجوع .

والحديث عن هذا السبب يقتضينا التأمل ، ذلك لأن المعنى الذي أبيح من أجله التغذي أو غيره متحقق في مواضع كثيرة تحددها الظروف والملابسات المحيطة بالفرد والجماعة ، ولهذا نجد أن ابن رشد يذكر أن من العلماء من توسع أكثر من ذلك ، فيقول : « فأما السبب فهو ضرورة التغذي ، أعني إذا لم يجد شيئاً حلالاً يتغذى به ، وهو لا خلاف فيه ، وأما السبب الثاني طلب البرء ، وهذا يختلف فيه (٢) ، فمن أجاز له احتج بإباحة النبي - عليه الصلاة والسلام - الحرير لعبد الرحمن بن عوف لمكان حكمة به ، ومن منعه فلقوله - عليه الصلاة والسلام - : (إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها) (٣) .

وقد توسع بعض المعاصرين حتى جعل حالات الضرورة أربع عشرة حالة ، مدخلا فيها جميع أسباب التخفيف التي مرت في مبحث المشقة وسواها (٤) .

ولسنا نجد لهذا التعميم وجهاً ، لأن الأسباب المشار إليها ليست جميعاً بما تبلغ مرتبة الضرورة أو الحاجة الشديدة ، فالسفر مثلاً سبب من أسباب المشقة التي هي من أسباب التخفيف ، ولكنه ليس حالة من حالات الضرورة التي تباح بها الحرمات ، بل هو سبب

(١) ابن العربي : المصدر السابق ١ / ٥٥ ، وقد ذكر أن الضرر : إما بإكراه من طالم أو بجوع في مخصة ، أو بفقر لا يجد فيه غيره . الرازي : المصدر السابق ٢ / ٨٢ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١ / ٤٧٦ وراجع في شأن الترخيص في لبس الحرير ص من هذه الرسالة .

(٣) رواه الطبراني في الكبير عن أم سلمة عن رسول الله ﷺ أنه قال : (إن الله - تعالى - لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم) وهو حديث صحيح . (السيوطي : الجامع الصغير ١ / ٧٢) .

(٤) الزحيلي في المصدر السابق ص ٧٠ وما بعدها ، والحالات التي ذكرها هي : ضرورة الغذاء (الجوع أو العطش) ، والدواء ، والإكراه ، والنسيان ، والجهل والعسر أو الحرَج وعموم البلوى ، والسفر ، والمرض ، والنقص الطبيعي ، وجعل حالة العسر أو الحرَج شاملة : الدفاع الشرعي ، واستحسان الضرورة ، أو الحاجة ، والمصلحة المرسله لضرورة أو حاجة ، والعرف ، وسد الذرائع ، والظفر بالحق ، ومع أن كثيراً من هذه الأمور مرت بنا في مواضع مختلفة ، وأن بعضها ليس من أسباب الضرورة ، بل من أسباب المشقة الأخف من الضرورة ، إلا أن فيها خلطاً أيضاً .

لتخفيفات محصورة أخص فيها الشارع ، وهكذا يمكن القول عن كثير من الأسباب الأخر .

نعم قد تكون تلك الأسباب في ظرف من الظروف حالة من حالات الضرورة ، ولكن ذلك قد يعود لظروف خارجية ، وملايسات متعددة ، أو لزيادة حالة سبب من الأسباب عن الحد المعتاد ، بحيث يصل إلى درجة الإخلال بالمصالح الضرورية مما تصير ذلك السبب حالة من حالات الضرورة .

ولذلك فنحن نرجح أن يكون تحديد مجالها منوطاً بمعناها ، فكل حالة تطرأ على الإنسان بحيث لو لم تراعى لجزم أو خيف أن تضيق مصالحه الضرورية مبيحة للمحظورات سواء كانت للغذاء أو غيره ، نظراً لأن حرجها بالغ الخطورة .

وقد مال إلى الأخذ بهذا المعنى السيد محمد رشيد رضا في تفسيره ، حيث قال : « وليست القاعدة - يقصد إباحة المحرمات للمضطر - مقصورة على محرمات الطعام ، بل عامة لكل ما يتحقق الاضطرار إليه لأجل الحياة وبقاء الهلاك ولم يعارضه مثله أو ما هو أقوى منه » (١) .

وتؤيد الأدلة التي أثبتت هذه القاعدة أن مجالها أوسع مما ذكروا ، ففي شأن ضرورة الغذاء وردت آيات كثيرة ، تفيد استثناء المضطر من حالات منع تناول المحرمات من ميتة ، ودم ، ولحم خنزير ، وما أهل لغير الله به ، وغيرها .. كقوله - تعالى - : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (٢) ، وكالحديث المروي عن جابر بن سمرة : (إن أهل بيت كانوا بالحرّة محتاجين ، فماتت عندهم ناقة لهم أو لغيرهم ، فرخص لهم رسول الله ﷺ في أكلها ، قال : فعصمتهم بقية شئائهم وسنتهم) (٣) . وكتجويزه ﷺ أكل الصيد والذبائح التي أمسكتها الكلاب من نجاسة سورها ، وذلك للضرورة

(١) تفسير المنار ١ / ١١٥ ،

(٢) المائدة / ٥ ، ومثلها في ذلك قوله - تعالى - ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ البقرة ١٧٣ / ٢ ، وقوله ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ الأنعام ١٤٥ / ٦ ، وقوله ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ النحل ١١٥ / ١٦ ، وقوله ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ ﴾ الأنعام ١١٩ / ٦ ،

(٣) رواه أحمد (الشوكاني : نيل الأوطار ٨ / ١٥٦) ، وقد وردت في هذا المعنى أحاديث متعددة ، فراجعها في المصدر المذكور ، وفي هذا المعنى الخبر الذي رواه ابن سعد عن أبي الزبير عن جابر حينما بعثهم رسول الله ﷺ مع أبي عبيدة بن الجراح ، وكانوا نحو ثلاثمائة رجل ، فوجدوا دابة مينة على الساحل مثل الكتيب ، فأكلوا منها ، وصوبهم رسول الله ﷺ على ذلك . (لاحظ تفصيل الحكاية في الطبقات الكبرى ٣ / ٤١٢) .

حاجة الناس (١) .

وفي شأن إباحة الأكل من مال الغير عند الحاجة والضرورة نجد أنه ﷺ جوز ذلك ، وي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : (من دخل حائطاً فليأكل ولا يتخذ خبنة) (٢) ، في معناه وردت أحاديث أخر ، وقد جعل بعض العلماء هذا الحديث وغيره من خصصات حديث : (ليس في المال حق سوى الزكاة) (٣) ، والعلماء وإن منعوا الحمل أو لأكل من المجني المجموع ، إلا أنهم أباحوا الأكل منه للضرورة (٤) .

وفي شأن إباحة الدفاع عن النفس أو المال أو العرض ، نجد قوله ﷺ : (من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد) (٥) .

فهذه الأدلة وسواها ، تبين أن الحالات المبيحة للمحرمات تتجاوز حالة ضرورة الغذاء إلى ما هو أبعد مدى مما اتفق معها في العلة ، ولا شك أن مثل قوله - تعالى - : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ (٦) ، وقوله : ﴿ وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ (٧) يقتضي أن يكون حفظ النفس وعدم إلحاقها في التهلكة من أعظم الواجبات الشرعية ، ولا يتحقق هذا المعنى إلا بإباحة المحرمات عند وقوع الإنسان في حالة الضرورة . وإذا علمنا أن الشريعة قد حرمت المضار وجاءت لرعاية المصالح ورفع الحرج عن العباد ، ثبت لدينا إباحة المحرمات عند الاضطرار بأي حالة كانت ، لأن المضار لا تقتصر على ضرورة الغذاء أو الدواء وحدها ؛ بل هي ذات ميدان فسيح يتسع لكل ما يهدد المصالح الضرورية ، وإذا كان الباري - سبحانه وتعالى - رفع بتلك الإباحة الحرج عن عباده ، فإن ذلك المعنى الذي لأجله رفع الحرج لا يمكن أن ينحصر في ميدان ضيق ، لا يتلاءم مع تلك المقاصد العظيمة .

(١) عن عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال : (ما علمت من كلب أو باز ثم أرسلته ، وذكر اسم الله عليه فكل مما أمسك عليك ، قلت : وإن قتل ؟ قال : وإن قتل ، ولم يأكل منه شيئاً ، وإنما أمسكه عليك) رواه أحمد (الشوكاني : المصدر السابق ٨ / ١٣٥)

(٢) رواه الترمذي وابن ماجه (الشوكاني : المصدر السابق ٨ / ١٥٩) .

(٣) حديث ضعيف رواه ابن ماجه عن فاطمة بنت قيس (السيوطي : الجامع الصغير ٢ / ١٣٧) .

(٤) الشوكاني : المصدر السابق ٨ / ١٦١ ،

(٥) حديث حسن ، رواه أحمد بن حنبل وأبو داود والترمذي والنسائي عن سعيد بن زيد (السيوطي : الجامع الصغير ٢ / ١٧٨) .

(٦) البقرة ١٩٥ / ٢ ،

(٧) النساء ٢٩ / ٤ .

ولعله من أجل هذا المعنى أبيحت إساعة اللقمة بالخمر ، والتلفظ بكلمة الكفر ، ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله ، وكل ما يتعلق بالدفاع الشرعي ، والكشف عن العورة للطبيب لغرض العلاج ، والدواء المحرم الذي لا يسد غيره مسده (١) ، وغير ذلك من الأمور التي يمكن أن تدخل تحت هذا المفهوم وتقاس على ما سبق من الجزئيات .

ويجدر بنا أن نشير إلى أن للعلماء بعض الضوابط فيما يتعلق ببعض حالات الضرورة ، يستند بعضها إلى النصوص الشرعية ، ومن ذلك حالة تحديد الجوع المبيح للميتة فعن أبي واقد قال : (قلنا : يارسول الله إنا بأرض يكون بها الخمصة فما يحل لنا من الميتة ؟ قال : إذا لم تصطبخوا ولم تغتبقوا ولم تحتفتوا بقلا فئسأنكم بها) (٢) .

وهذا يعني أن من لم يطعم يوما كاملا ليله ونهاره يعتبر مضطرا تباح له الميتة المحرمة ، وزعم بعضهم أنه لا تحل الميتة إلا إذا مر على المرء ثلاثة أيام لا يجد فيها طعاما ، ولكن ليس لهذا القول من سند شرعي (٣) .

ولاشك أن هذه الأمور اعتبارية ، تختلف باختلاف حالات الأفراد ، ومدى احتمالهم وقواهم البدنية ، فضلا عن أن حديث أبي واقد في إسناده عقبة بن وهب العامري ، وهو وإن قال عنه يحيى بن معين : صالح ، إلا أن سفيان بن عيينة قال عنه : ما كان ذاك فيديري ما هذا الأمر ، ولا كان شأنه الحديث (٤) .

وإذن فالمناط في أمثال ذلك هو الحرج الذي بلغ درجة الضرورة المشار إليها سابقا .

حكم الضرورة :

ونظرا إلى أن الضرورة من أسباب الرخص ، فإنه ينبغي عليه أن تكون أحكامها ، بمعنى الآثار المترتبة عليها ، مشابهة لأحكام الرخصة المتسببة من الضرورة ، وقد سبق لنا في

(١) ذكر القاسمي في تفسير قوله - تعالى - : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ ﴾ أن الراغب قال : « واختلف إذا اضطر إلى ذلك في دواء لا يسد غيره مسده ، والصحيح أنه يجوز له تناوله لليلة المذكورة ، يعني إبقاء روحه بجهة ما رآه أقرب إلى إبقائه : وهي التي أجاز تناول ما ذكر له الرجوع » ٣ / ٣٨٣ .

(٢) رواه الدارمي في سننه (٨٨ / ٢) وأحمد في مسنده (الشوكاني : المصدر السابق ٨ / ١٥٦) .

(٣) ابن كثير : تفسير الحافظ ابن كثير ٣ / ٧٠ .

(٤) الشوكاني : المصدر السابق ٨ / ١٥٦ و ١٥٧ .

بباحث الإكراه أيضا ، أن بينا أثره على المخطورات الشرعية بالنسبة لأحكام الآخرة (١) .

وأما بالنسبة لأحكام الدنيا وما يتعلق بحقوق الآخرين ، فإن ذلك لا يسقطها ، ولا يجعل المضطر في حل منها ، وذلك لأن الله - تعالى - كما رفع الحرج عن المضطر بإباحة المخطورات - ما عدا قليل منها - أو إيجاب بعضها - على بعض الآراء - فإنه لم يكن ليفعل ذلك بإنزال حرج جديد يلحق بأصحاب الحقوق الذين لجأ المضطر إلى إتلاف أموالهم ، أو أطعمتهم .: لدفع غائلة الجوع أو غيره عن نفسه ، ولهذا فإن جمهور العلماء قالوا بتضمينه قيمة ما أتلّف (٢) ، رفعا للحرج عن أصحاب الحقوق .

على أن الإباحة في حالة الضرورة وإن كان الأخذ بها واجبا في بعض الحالات ، إلا أنها لا تعني إلغاء الحكم الأصلي ، فالأكل من الميتة للمضطر رخصة قد تكون واجبة على ما ذهب إليه جمهور العلماء ، ولكن هذا لا يعني مشروعية أكل الميتة ، بل أكلها حرام ، ولكن رخص للمضطر بالأكل منها ، ولو كان ذلك الترخيص مطلوبا .

(١) راجع ص ٢٢٦ من هذه الرسالة . فيما يتعلق بالحديث المشار إليه بالهامش ٢ من الصفحة السابقة نذكر أن الغبوق ما كان من آخر النهار وهو العشاء ، والصباح ما كان من أول النهار وهو الغذاء ، وتحتفتوا بقلا بمعنى تأكلوا تمرا ، وذكر أنه تمر خاص جيد ، وهو البردي .

(٢) الزحيلي : المصدر السابق ص ٢٩٩ .

الفصل الثالث

قواعد التيسير بالتدارك

المبحث الأول : قاعدة التوبة .

المبحث الثاني : قاعدة الإسلام يجب ما قبله . .

المبحث الثالث : قاعدة الكفارات .

ونقصه بذلك ما سبق أن أشرنا إليه بإيجاز في تفسير رفع الحرج من تدارك ما وقع من الضرر أو الفساد . والقواعد في ذلك كثيرة ، منها ما يتعلق بحقوق العباد مما يمكن أن يدخل في إطار قاعدة (الضرر يزال) ، كالحقاص والأروش في الجنايات ، والضمان ورد المظالم والمقصوب والمسروق عينا أو قيمة أو مثلا ، وما شابهها من الأمور التي يرفع بها الحرج عن الحق به ، بالقدر الذي لا يتجاوز الحد .

ومنها ما يتعلق بحقوق الله - تعالى - كالكفارات ، والتوبة ، وعفو الله لغير الكفر ، وغيرها .

ونظرا إلى أن ما يتعلق بحقوق العباد ورد في ثانيا كلامنا عن الأهلية ، وعن قاعدة نفي الضرر ، والمشقة تجلب التيسير ، فإننا سنكتفي بذلك وبما سيرد في خلال كلامنا عن القواعد المتعلقة بحقوق الله - تعالى - .

وهي قواعد متصل بعضها ببعض ، ويجمعها معنى واحد ، هو محو الذنوب والآثام المترتبة على تصرفات المكلفين ، غير أنه لما كان المحو متنوعا بحسب حالة المكلفين ، أو الذنوب التي ارتكبوها ، فقد تنوعت مسائله إلى قواعد متعددة ، رأينا أن نكتفي منها بثلاث قواعد سنجعلها في ثلاثة مباحث ، هي :

المبحث الأول : في قاعدة التوبة .

المبحث الثاني : في قاعدة الإسلام يجب ما قبله .

المبحث الثالث : في قاعدة الكفارات .

المبحث الأول

في قاعدة التوبة

وهذه القاعدة تعتبر من أعظم قواعد الإسلام (١) ، وهي وما سيليهما من القواعد ذات اتصال مباشر وواضح برفع الحرج ، وبيان ذلك أن كل مكلف جائز عليه الزلل والوقوع في الآثام بمقتضى إنسانيته وجهالته ، ولكنه قد يؤوب إلى نفسه ، ويألم لما وقع منه ، فإذا بقيت ذنوبه السابقة من دون أمل في أن تمحى من صفحات حسابه ، بقي حياته كلها في ألم و حرج نفسي شديد ، فكان من رحمة الله - تعالى - بعباده أن جعل لهم ما أسلفنا من وسائل إذا فعلوها وقاموا بها على وجهها الصحيح ظهرت أنفسهم من أدران ما ارتكبوه من المعاصي ، بالشروط التي سنذكرها عند كل قاعدة ، وفضلا عن هذا المعنى الذي يندفع به القنوط ، فإن هذه القواعد تمثل نموذجا رائعا لإعادة الاعتبار للشخصية الإنسانية ، وبناء حياتها بناء مستقيما لا تخدمه عثرات الماضي ، مما يخلق شخصية المواطن الصالح الذي ينفع أمته وإخوانه المسلمين ، فيرتفع بذلك عنهم حرج إثماته وسوء تصرفه .

وكان هذا المعنى واضحا عند السلف ، ولهذا فإننا قد رأينا عند تفسير رفع الحرج أن بعض الصحابة كابن عباس ، ومن جاء بعده من التابعين وغيرهم ، جعلوا من معاني رفعه : التوبة (٢) .

وقد رأينا أن ندرس في هذا المبحث أربعة أمور منتظمة في أربعة فروع :

الفرع الأول : في معنى التوبة وأركانها وشروطها .

الفرع الثاني : في حكمها .

الفرع الثالث : في الأثر المترتب عليها .

الفرع الرابع : في مناقشة الاستثناءات الواردة بشأن قبول التوبة .

(١) النووي : شرح صحيح مسلم ١٧ / ٢٤ ،

(٢) راجع ص ٤٠ من هذه الرسالة

الفرع الأول : في معنى التوبة وأركانها وشروطها

أولاً - معنى التوبة : التوبة في اللغة هي الرجوع من الذنوب . وتاب إلى الله : رجع عن المعصية إلى الطاعة .

وفي الاصطلاح ، قيل : هي الندم على المعصية لأجل ما يجب الندم له (١) . وقيل : هي اسم لما استجمع ثلاثة أمور ، هي : الإقلاع عن المعصية ، والندم على فعلها (٢) ، والعزم على أن لا يعود إلى مثلها أبداً عزمًا جازماً (٣) .

وقد تطلق التوبة على الندم وحده ، قال عليه السلام : (الندم توبة) (٤) ، وقد تطلق على ما عداه من الأمور الأخر (٥) .

ثانياً - أركان التوبة وشروطها : ذكر العلماء مجموعة من الأمور لابد من تحققها في التوبة ، لتنتج آثارها ، ومنهم من سماها أركاناً ، ومنهم من سماها شروطاً ، ومنهم من جعل بعضها أركاناً وبعضها الآخر شروطاً (٦) ، ولعل الأخذ بهذا التفريق أولى لأن بعض ما ذكره ليس داخلياً في حقيقة التوبة ليجعل ركناً فيها .

والأركان التي ذكرت للتوبة ثلاثة ، هي :

(١) الجويني : الإرشاد إلى قواعد الأدلة في أصول الاعتقاد ص ٤٠١ .

(٢) الندم : هو توجع القلب عند شعوره بفوات المحبوب ، وعلامة صحته طول الحسرة والحزن ، وسكب الدمع والفكر ، كما أن من علامته أن تتمكن مرارة تلك الذنوب من قلبه بدلاً من حلاوتها ، فيستبدل بالنيل كراهية ، وبالرغبة نفرة . (القاسمي : موعظة المؤمنين ٢ / ١٧٠) .

(٣) الغزالي : إحياء علوم الدين ٤ / ٣ ، اللقاني : إتحاف المرید بجوهره التوحيد ص ٢٥٥ ، الجويني : المصدر السابق ص ٤٠١ - ٤٠٣ .

(٤) أخرجه الحاكم بإسناد صحيح عن عبد الله بن مسعود ، (حامد إبراهيم أحمد وصاحبه في كفارات الخطايا ص ١٣٥) ، وأخرجه الطبراني في الكبير ، وأبو نعيم في الحلية عن أبي سعيد الأنصاري بلفظ (الندم توبة ، والثائب من الذنب كمن لا ذنب له) ، وإسناده من هذا الطريق ضعيف . (السيوطي : الجامع الصغير ٢ / ١٨٩) . وقد رواه ابن ماجه أيضاً (الإرشاد ص ٤٠٢ الحاشية) .

(٥) الغزالي : المصدر السابق ٤ / ٤ ، ومن أمثال هذه التعاريف ما ذكره الغزالي في كتابه المذكور من أن التوبة هي : - ذوبان الحشا لما سبق من الخطأ .

- نار في القلب تلهب ، وصدع في الكبد لا ينشعب .

- خلع لباس الجفاء ونشر بساط الوفاء . وليس من الممكن أن يعتمد مثل هذا الكلام في تقرير الحقائق العلمية ووضع التعاريف المنضبطة .

(٦) البيهقي : شرحه على الجوهره ص ١١٨ و ١١٩ ، حسين السيد متولي : مذكرة التوحيد ص ٩٠ و ٩١ .

الغزالي : المصدر السابق ٤ / ٣ ، النووي : المصدر السابق ١٧ / ٢٤ ،

١ - الإقلاع عن المعصية .

٢ - الندم على فعلها .

٣ - العزم على عدم العودة إلى مثلها أبداً عزمًا جازماً .

أما الشروط فهي :

١ - تدارك ما أمكن تداركه .

٢ - حصولها في الوقت الذي حدده الشارع ، وهو ما قبل الغرغرة .

والإقلاع عن المعصية لابد من أن يكون من متمكن قادر على العودة إليها عند بعض العلماء ، ولهذا فلا تصح عندهم توبة المجنوب عن الزنا ، ولا الأخرس عن قذف المحصنات ، لعدم قدرتهما على معاودة ذلك (١) .

وقال آخرون بصحة التوبة منه ، وهو ما مال إليه الإمام الغزالي في الإحياء ، وهو الحق الموافق لقواعد رفع الحرج عن العباد .

ولو لم تقبل توبة مثل هذا العبد لانتفى المخرج من الذنوب الثابت في الشريعة ، وكيف يقال : إنه لا توبة لأمثال هؤلاء ، والله - تعالى - يقول : ﴿ ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ﴾ (٢) ؟

والندم على الفعل ينبغي أن يكون بسبب أنه معصية ، لا لاعتبار آخر ، لأن النادم على اقتراف سيئة لإضرارها به وإنها كرهاً قواه ، لا يعتبر نادماً شرعاً ، لأنه لم يندم على ما فرط في حق الله - تعالى - ، بل على ما فرط في حق نفسه (٣) .

والعزم على عدم العودة من الأركان الأساسية في التوبة ، لأن من لم يعزم على عدم العودة لا يكون تائباً بحال .

وأما تدارك ما أمكن تداركه فهو شرط يشمل عند الشيعة الإمامية ما تعلق بحق الله - تعالى - ، وما تعلق بحق العبد ، فمثال ماله تدارك من حقوق الله - تعالى - : ترك الزكاة ، وترك الصلاة ، وترك الصوم ، وتداركها يكون بقضائها إن كانت مما يقضى ، وبالكفارة إن كانت مما يكفر عنه .

(١) الجويني : المصدر السابق ص ٤٠٢ و ٤٠٣ .

(٢) الطلاق ٣ / ٦٥ ،

(٣) الجويني : المصدر السابق ، والطوسي : التجرید ص ٤٠١ ،

ومثال ما له تدارك من حقوق العباد : السرقة ، وقطع بعض الأطراف ، والاغتيا ب ، والإضلال ، وتداركها بإيصال الحقوق ورد الظالمات إلى أصحابها ، أو العزم على إيصالها إليهم إن لم يكن قادرا في الحال ، وبالا عذار من المغتاب ، وبالإرشاد في حالة الإضلال (١) ، وهذا هو الأنسب للعدل ، والأقرب لروح الشريعة وتحقيق رفع الحرج عمن تضرر بالمعاصي ، وليس من العدل أن يرفع الحرج عن المكلف بقبول توبته ، وترك من تضرر من دون جبر يزيل عنه ما وقع من حرج أيضا ، ولا شك أن هذا يحقق إفادة ودفعاً للضرر على الجانبين .

ولكن ينبغي أن يحمل قضاء الصلوات على ما لا يدخل المكلف في الحرج ، وهذا أمر سبق تحديد مقداره في مباحث الأهلية .

وأما إذا لم يمكن التدارك كنسب الخمر في حق الله - تعالى - ، وإهانة الميت في حق الآدمي ، فيكفي فيه الندم والعزم على عدم العودة (٢) .

ونص جمهور علماء السنة على هذا الشرط بعبارات رد الظلامة إلى صاحبها ، أو تحصيل البراءة منه إجمالاً ، والمآل في الجميع واحد .

وأما الوقت الذي لابد من حصولها فيه فهو أن تكون قبل الغرغرة ، وهي حالة النزاع أو الاحتضار عند الإنسان ، إذ في هذه الحالة لا تقبل توبة ولا غيرها ، ولم يفرق الأشاعرة في ذلك بين الكافر والمؤمن المعاصي ، بينما صححها الماتريدية من المؤمن ، ولم يصححوها من الكافر (٣) ، وسند هذا الشرط قوله - تعالى - : ﴿ إِنَّمَا التَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السَّوْءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِنْ قَرِيبٍ ، فَأُولَئِكَ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ (٤) والتوبة من قريب هي التوبة قبل الموت (٥) ، وكذلك ما روي عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال : (إن الله يقبل توبة العبد ما لم يفرغ) (٦) .

وقد أضيف إلى ذلك أن تكون التوبة قبل طلوع الشمس من مغربها ، لقوله ﷺ :

(١) الشيرازي : القول السديد ص ٤٠٤ - ٤٠٦ ، (٢) المصدر السابق .

(٣) البيهقري : المصدر السابق ١١٩ ، (٤) النساء ١٧ / ٤ ،

(٥) ابن تيمية : جامع الرسائل ١ / ٢٣٦ ،

(٦) أخرجه ابن ماجه والترمذي وحسنه (حامد إبراهيم وصاحبه : كفارات الخطايا ص ١٣٧) .

(من تاب قبل أن تطلع الشمس من مغربها تاب الله عليه) (١) . وطلوع الشمس من مغربها هو إحدى علامات الساعة الكبرى (٢) .

فإذا تحققت هذه الأركان والشروط كانت التوبة تامة وصحيحة ، وترتب عليها آثارها ، وإن تخلف أي واحد منها كانت التوبة ناقصة (٣) .

للفرع الثاني : في حكم التوبة الشرعي :

ولا خلاف بين علماء المسلمين في أن التوبة عن الذنوب واجبة عيناً ، وأنها على الفور ، سواء كانت الذنوب من الصغائر أو الكبائر (٤) ، قال النووي : « وانفقوا على أن التوبة من جميع المعاصي واجبة ، وأنها واجبة على الفور لا يجوز تأخيرها ، سواء كانت المعصية صغيرة أو كبيرة » (٥) .

ولكن وقع الخلاف في دليل الوجوب ، فعند جمهور علماء السنة أن الدليل عليه هو التمسك ، وعند المعتزلة والشيعة الإمامية هو العقل (٦) ، وعند الجويني هو الإجماع (٧) .

ودليل السمع هو ما ورد من الآيات والأحاديث الكثيرة الآمرة بذلك ، فمن الآيات قوله - تعالى - : ﴿ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ ﴾ (٨) ، وقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا تُوبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَصُوحًا ﴾ (٩) ، ومن الأحاديث قوله ﷺ : (يا أيها الناس توبوا إلى ربكم قبل أن تموتوا ، وبادروا بالأعمال الصالحة قبل أن تشغلوا) (١٠) ، وقوله (يا أيها الناس توبوا إلى الله فإني أتوب في اليوم مائة مرة) (١١) .

(١) أخرجه مسلم عن أبي هريرة (النووي : المصدر السابق ١٧ / ٢٤ ، حامد إبراهيم : المصدر السابق ص ١٣٧) ، وفي الباب أحاديث أخر راجعها في المصدرين السابقين .

(٢) البيهقري : المصدر السابق ١٠٦ ،

(٣) وقد أضاف المعتزلة إلى ذلك شرطاً آخر ، وهو أن لا يعود التائب إلى الذنب . (راجع : البيهقري في شرح الجوهرة ص ١١٩ ، والنووي في المصدر السابق ١٧ / ٥٩) .

(٤) البيهقري : المصدر السابق ص ١١٨ ، اللقاني : المصدر السابق ٢٥٥ ، والغزالي : المصدر السابق ٤ / ٨ ، الجويني : المصدر السابق ص ٤٠٤ و ٤٠٥ ،

(٥) شرح صحيح مسلم ١٧ / ٥٩ ، (٦) اللقاني : المصدر السابق .

(٧) الإرشاد ص ٤٠٤ و ٤٠٥ ، (٨) النور ٣١ / ٢٤ ،

(٩) التحريم ٨ / ٦٦ ،

(١٠) أخرجه البيهقري وابن ماجه عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - (كفارات الخطايا ص ١٣٥) .

(١١) رواه مسلم عن أبي بردة قال : سمعت الأعرج وكان من أصحاب النبي ﷺ يحدث ابن عمر ، قال : قال رسول الله ﷺ .. الحديث (النووي : المصدر السابق ١٧ / ٢٤) .

والأمر في هذه الأدلة ظاهره الوجوب ، ولا وجه إلى صرفه عنه إلا عن قرينة ولم توجد .

ودليل العقل عند من قال به : أن التوبة دافعة للضرر الذي هو العقاب أو الخوف منه ، ودفع الضرر واجب عقلا ، فتكون التوبة واجبة عقلا (١) ، وكذلك استدل بأن ارتكاب الذنب قبيح يجب دفعه أو الندم عليه عقلا ، لأن العقلاء يقبحون من لم يندم ، وإن فرض أن ليس هناك عقاب (٢) .

أما الجويني فذكر أن « الدليل على وجوبها إجماع المسلمين على وجوب ترك الزلات والندم على ما تقدم منها » (٣) ونفى أن يكون للعقل مدخل في ذلك ، لأنه لا يثبت شيء من الأحكام الشرعية بالعقل .

وليس من شك في أن وجوب التوبة ثبت بالأدلة النقلية الشرعية ، وتأييد ذلك بالعقل . واستقر عليه الإجماع ، أما دعوى إثباته ابتداء بالعقل فهي فرع مسألة التحسين والتقيح العقليين ، وهي مرفوضة شرعا لمناقضتها مبدأ التيسير ورفع الحرج ، ولأدلة عديدة أخرى .

أما الفورية في التوبة فتعود إلى أن ترك المبادرة إليها تجعل الشخص بين خطرين عظيمين ، كما يقول الغزالي : أحدهما أن تتراكم الظلمة على قلبه من المعاصي حتى يصير رينا وطبعاً لا يقبل المحو (٤) .

والثاني : أن يعاجله المرض أو الموت فلا يجد مهلة للاشتغال بالمحو ، فيأتي الله بقلب غير سليم (٥) .

هذا وبحث العلماء أمورا فرعية تفصيلية كثيرة في هذا الشأن . منها مسألة أن التوبة هل تجب على التفصيل أم على الإجمال ، ومنها مسألة جواز تبويض التوبة ، ومنها مسألة أنه هل تجب التوبة عن المعلول مع العلة أم لا ؟ ومنها مسألة أن التوبة هل تجب على الدوام ؟ ومنها مسألة تجديد التوبة .

١ - فبشأن المسألة الأولى : ذهب بعض العلماء إلى أن التائب إن كان عالما بذنوبه

(١) الطوسي : التجريد (مع شرحه) ص ٤٠١ ، (٢) الشيرازي : المصدر السابق ص ٤٠١ ،

(٣) الإرشاد : ص ٤٠٤ و ٤٠٥ ،

(٤) عدم القبول هو من جهة عدم إقبال العبد على التوبة بعد أن غرق في المعاصي ، لأن الله - تعالى - لا يقبل توبته إذا تاب .

(٥) القاسمي : موعظة المؤمنين ٢ / ١٦٤ ،

مفصلا ، وجبت التوبة عنها واحداً واحداً على التفصيل ، وإن كان عالماً بها مجملاً وجبت التوبة على الإجمال ، وإن كان عالماً ببعضها مفصلاً وبعضها مجملاً وجب تفصيل التوبة في المفصل وإجمالها في المجمل (١) .

وليس في الأدلة الشرعية ولا العقلية ما يوجب التفصيل ، بل إن الأدلة تدل على كفاية الإجمال (٢) .

٢ - وبشأن المسألة الثانية يرى الجويني أن من اقترف ذنوباً متعددة تصح توبته عن بعضها ، مع الإصرار على بعضها الآخر ، خلافاً لأبي هاشم ومتبعيه حيث يرون أن التوبة لا تصح دون الانفكاك عن جميع الذنوب .

ووجه نظر من جوز التبويض جريان العادة بأن من بدرت منه عظام الأمور يصح أن يتنصل عن جماهيرها ، ويعتذر عنها مع إصراره على شيء منها ، كمن غصب أموالاً لرجل ، واستولى على جرائم ، وانتسب إلى انتهاك حرمت ، وكسر مع ذلك قلماً ، ثم اعتذر عما بدر منه ، ولكنه لم يعتذر عن كسر القلم ، فإنه يصح اعتذاره عن العظام التي ندم عليها (٣) .

واحتج بعضهم لجواز التبويض بقياس التوبة على فعل الواجب ، إذ تصح الصلاة ممن لا يصوم ، والصوم ممن لا يصلي ، فالجامع بينهما أنه كما يجب ترك القبيح لقبحه ، كذلك يجب عليه فعل الواجب لوجوبه ، ولو لزم من اشتراك القبائح في القبح عدم صحة الندم على قبيح دون قبيح ، لزم من اشتراك الواجبات في الوجوب عدم صحة الإتيان بواجب دون واجب ، لكن التالي باطل .

وقد نوقش هذا الدليل بعدم صحة القياس على الواجب ، لأن ترك القبيح ، لكونه نفياً لا يحصل إلا بترك جميع القبائح ، بخلاف الإتيان بالواجب ، فإنه لكونه إثباتاً يحصل بإتيان واجب دون واجب (٤) .

على أن مناقشة القياس المذكور لا تعني فساد الرأي الذهاب إلى التبويض ، ولعل القول بذلك هو الأقرب إلى رفع الحرج ، ثم إن الأدلة الشرعية جاءت مطلقة ولم تنقيد بأمثال ذلك .

(١) الشيرازي : المصدر السابق ص ٤٠٦ ، (٢) المصدر السابق .

(٣) الجويني : المصدر السابق ص ٤٠٥ - ٤٠٧ ، والشيرازي : المصدر السابق ٤٠٣ ،

(٤) الشيرازي : المصدر السابق ص ٤٠٢ .

٣ - وبشأن المسألة الثالثة : ذهب بعضهم إلى أنه لا بد من توبتين : إحداهما عن العلة ، والأخرى عن المعلول ، فمن رمى وقتل نفسا ، كان عليه أن يتوب على الرمي وهو العلة ، وعن القتل وهو المعلول ، وهذه دعوى لا دليل عليها .

وذهب آخرون إلى أنه تكفي توبة لأحدهما ، خصوصا المعلول ، لأنه الذنب حقيقة ، وأما الرمي فهو مقدمة له (١) .

٤ - وبشأن المسألة الرابعة : قال إمام الحرمين بأنه لا يجب على التائب استدامة الندم واستصحاب ذكره دهره ، وقال : إنه لا خلاف في ذلك (٢) .

ولكن الحق أن الخلاف بين العلماء حول هذا الأمر قائم ، إذ ذهب بعضهم إلى أنه لا بد من وجوب التوبة في كل وقت وعلى كل شخص (٣) .

وقد علل الإمام الغزالي ذلك بما خلاصته : أن البشر لا يخلون عن معصية إن لم تكن بجوارحهم فبهمهم بالذنوب ، فإن لم يكن بذلك فبوسواس الشيطان بإيراد الخواطر المذهلة عن ذكر الله ، فإن لم يكن بذلك فبعقله في العلم بالله وصفاته وأفعاله ، فإن لم يكن كذلك فلا بد من أمر آخر يمثل به العصيان ، وإذا كان الأمر كذلك فالتوبة مطلوبة في كل وقت (٤) .

٥ - وبشأن المسألة الخامسة : ذهب القاضي أبو بكر الباقلاني إلى أنه يجب على التائب تجديد الندم على السيئة كلما ذكرها ، وقال : « إن لم يجدد ندما كان ذلك معصية جديدة ، والتوبة الأولى مضت على صحتها ، إذ العبادة الماضية لا ينقصها شيء بعد تصرمها » ثم قال : « يجب تجديد ندم على تلك السيئة ، ويجب ندم على ترك الندم وقت حكمنا بوجوبه » (٥) ، وإلى ذلك ذهب ابن الأنباري (٦) ، وذهب إمام الحرمين إلى رفض ذلك ، ورد على حجة الباقلاني بأنه ليس من المستبعد أن يندم الشخص ، ثم إذا ذكر الذنب أضرب عنه ، ولم يفرح به مبهجا ، ولم يجدد عليه ندما (٧) .

وجميع الأمور المذكورة سابقا مما لا يوجد فيه دليل قاطع ، وهي كلها من المحتملات ،

والذي ينبغي أن يقال في هذا المقام : أن التوبة لما شرعها الله - تعالى - تخفيفا عن عباده يرمحوا لهم مما تورطوا فيه من المعاصي ، لم يكن يناسب رفع الحرج الشديد في شأنها ، إذ العمدية في ذلك نوايا القلب ، وما تعتزم عليه النفس ، ولا يليق بالأشخاص أيا ما كانوا أن يضعوا في طريق التوبة القيود بعد ما فتح الشارع أبوابها ومهد طرقها ، وأين هذه التشديدات من قوله ﷺ : (قال الله عز وجل : أنا عند ظن عبدي بي ، وأنا معه حيث يذكرني ، والله لله أفرح بتوبة عبده من أحدكم يجد ضالة بالفلاة ، ومن تقرب إلي شبرا تقربت إليه ذراعا ، ومن تقرب إلي ذراعا تقربت إليه باعا ، وإذا أقبل إلي يمشي أقبلت إليه أهروا) (١) .

والذي لا شك فيه أن التوبة لما كانت مظهرا من مظاهر الإيمان ، فإنها تستلزم أمورا كثيرة تأتي بالتبعية ، وإن لم يكن للإنسان قصد أولي إليها ، وليس من اللازم أن يكون جميع الناس فلاسفة في التوبة لتصحيح ما ييدر منهم .

الفرع الثالث : الأثر المترتب على التوبة

إذا تحققت التوبة بأركانها وشروطها كانت مقبولة وسقط بها العقاب (٢) ، ولا خلاف بين العلماء في ذلك ، ولكنهم اختلفوا في أن وجوب ذلك هل هو ثابت بالعقل أم بالشرع ؟ والذين قالوا بثبوته شرعا اختلفوا أيضا فمنهم من قال : إنه ثابت بدليل قطعي ، ومنهم من قال : إنه ثابت بدليل ظني .

أما القائلون بوجوب قبولها عقلا ، وهم المعتزلة والشيعة ، فتمسكوا بأدلة متعددة منها :

١ - أنه لو لم يجب إسقاط العقاب بالتوبة لم يحسن تكليف العاصي بها ، والتالي باطل لإجماعا ، فبطل ما أدى إليه ، وبيان الملازمة أن التكليف بالتوبة مع عدم سقوط العقاب يعتبر لغوا ، وهو ما ينتزه عنه الباري سبحانه .

٢ - أن من أساء إلى غيره واعتذر بأنواع الاعتذارات ، وأقلع عن الإساءة ، رأى

(١) أخرجه مسلم عن أبي هريرة (النووي : المصدر السابق ١٧ / ٦٠) .

(٢) اختلف العلماء فيما إذا كان التائب يعود إلى مثل ما كان عليه أم أنقص أم أكثر ؟ وقد نقل ابن القيم عن إمامه ابن تيمية ثلاثة أقوال ، وذكر استدلال كل فريق . وجميع هذه الأقوال لا تنزع في سقوط العقاب عن التائب ، وأن ذلك من رحمة الله - تعالى - بعباده ، ورفع الحرج عنهم (لاحظ ابن القيم في طريق الهجرتين وباب السعادتین ص ٢٤٥ وما بعدها) .

(٢) الإرشاد ص ٤٠٧ .

(٤) المصدر السابق .

(٦) النووي المصدر السابق ١٧ / ٥٩ .

(١) المصدر السابق .

(٣) القاسمي : المصدر السابق ٢ / ١٦١ و ١٦٢ ،

(٥) الجويني : المصدر السابق ص ٤٠٨ ،

(٧) الإرشاد ص ٤٠٧ .

العقلاء قبح عدم قبول اعتذاره ، والقبح لا يقع من الباري سبحانه (١) .

وفي هذه الأدلة مقال : أما الدليل الأول فلأن المحسن لوجوبها قد يكون بصيرور ،
التائب في معرض سقوط العقاب عنه ، لا بسقوطه ، وفرق بين الإيجاب وبين كونه في
معرض السقوط ، وأن يسقط (٢) .

وأما الدليل الثاني فردّ بمنع قبح عدم قبول اعتذاره ، قال الجويني : « لو رجعنا إلى
الشاهد لم يشهد لوجوب قبول التوبة ، فإن من أساء مع غيره واهتضم حرمته ، وأبلغ في
عداوته ثم جاء معتذرا فلا يتحتم في حكم العقل قبول توبته ، بل الخيرة إلى من اهتضم وله
برع حقه ، فإن شاء صفح ، وإن شاء أضرب عنه ، ولا شك فيما قلناه » (٣) .
على أن هذا الرأي مبناه على نظرية التحسين والتقيح العقليين أيضا ، وهو أمر مرفوض
في الشرع وعند جماهير العلماء .

وأما القائلون بوجوبها شرعا فمنهم من قال - كإمام الحرمين والقاضي - : إنها ثابتة
بدليل ظني ، إذ لم يثبت في ذلك نص قاطع لا يحتمل التأويل .

ومنهم من قال - كأبي الحسن الأشعري - إنها ثابتة بدليل قطعي (٤) . وقد صحح
النووي وغيره رأي إمام الحرمين في ظنية الدليل (٥) .

وهذا الكلام إنما هو في غير توبة الكافر ، لأن توبته مقطوع بقبولها بالاتفاق ، كما
سنعلم ذلك عند بحث القاعدة الآتية .

وأدلة قبول التوبة ومحو الذنوب بها كثيرة ، منها ما هي نصوص من القرآن الكريم .
ومنها ما هي نصوص من السنة .

الأدلة على محو التوبة الذنوب :

أولا - الأدلة من القرآن الكريم : وما يدل على ذلك من القرآن الكريم آيات كثيرة .
منها :

١ - الآيات المصروفة بقبول الله - تعالى - للتوبة ، نحو قوله - تعالى - : ﴿ وهو الذي

(١) الشيرازي : المصدر السابق ص ٤٠٧ ، (٢) المصدر السابق .

(٣) الإرشاد ص ٤٠٣ ،

(٤) اللقاني : إتحاف المرید ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، البيهقي : المصدر السابق ص ١١٩ ،

(٥) شرح صحيح مسلم ١٧ / ٦٠ ،

قبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما تفعلون ﴿ (١) ، ووجه الدلالة أنه
- تعالى - أخبر بقبوله التوبة وعفوه عن السيئات . فالقول بعدم قبوله إياها تكذيب لإخباره ،
وهو مما ينزه عنه - تعالى - وأما الدعاء بقبول التوبة فلعدم الوثوق بشروطها .

ونحو قوله - تعالى - في نعت ذاته : ﴿ غافر الذنب وقابل التوب ﴾ (٢) ، والنصوص
في ذلك كثيرة .

٢ - الآيات المصروفة باستثناء التائبين من أن ينالهم العذاب نحو قوله - تعالى - :
﴿ فخلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة واتبعوا الشهوات فسوف يلقون غيا ، إلا من
تاب وآمن وعمل صالحا فأولئك يَدْخُلُونَ الجنة ولا يظلمون شيئا ﴾ (٣) ونحو قوله
- تعالى - : ﴿ إلا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات ،
وكان الله غفورا رحيمًا ﴾ (٤) .

والآيات في هذا الشأن كثيرة ، ودلالاتها على ما نحن فيه واضحة ، لأن المستثنى لا
يدخل فيما تناوله صدر الكلام في حكمه على ما هو معلوم .

٣ - الآيات التي وعد الله فيها بمغفرة ذنب من تاب ، نحو قوله - تعالى - : ﴿ فمن
تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم ﴾ (٥) ، ونحو قوله :
﴿ كتب ربكم على نفسه الرحمة أنه من عمل منكم سوءا بجهالة ثم تاب من بعده
وأصلح فإنه غفور رحيم ﴾ (٦) ، ووعد الله - تعالى - حق ، ولا يتصور أن يخلف الحكيم
وعده ، كيف وقد صرححت الآيات بأن الله لا يخلف الميعاد .

ثانيا : الأدلة من السنة النبوية : وما يدل لذلك من السنة النبوية :

١ - قوله ﷺ : (التائب من الذنب كمن لا ذنب له) (٧) ، فقد صرح هذا الحديث
بعودة التائب إلى مثل ما كان عليه ، ولا يعود إلى ذلك إلا بمحو ذنوبه وإسقاط العقاب
انتهى .

(١) الشورى ٢٥ / ٤٢ ، (٢) غافر ٣ / ٤٠ ،

(٣) مريم ٥٩ و ٦٠ / ١٩ ، ولاحظ : القصص ٦٧ / ٢٨ ،

(٤) الفرقان ٧٠ / ٢٥ ، (٥) المائدة ٣٩ / ٥ ،

(٦) الأنعام ٥٤ / ٦ ،

(٧) أخرجه ابن ماجه والطبراني بإسناد صحيح عن عبد الله بن مسعود (كفارات الخطايا ص ١٣٤) . كما أخرجه

البيهقي في شعب الإيمان ، وابن عساكر عن ابن عباس (السيوطي : الجامع الصغير ١ / ١٣٤) .

٢ - قوله ﷺ : (إن التوبة تغسل الحوبة ، وإن الحسنات يذهبن السيئات) (١) ،
والغسل والإذهاب يفيدان الإزالة ، فكما يزيل الغسل الأوساخ الحالة بالأجسام ، كذلك
تزيل التوبة الآثار المترتبة على الذنوب ما لم تتعلق بحقوق العباد ولم تتحقق البراءة منها .

٣ - قوله ﷺ : (لو أخطأتم حتى تبلغ السماء ثم تنتم لتاب الله عليكم) (٢) .

ودلالة هذا الحديث على محو التوبة الذنوب واضحة ، وتوجيه دلالة الأحاديث
المتقدمة على ما نحن فيه أنها أخبار ، فلا يتخلف ما تضمنته من معنى ، وإلا لاتصف الخبر
بالكذب ، وذلك في حق الرسل مجال ، إذ هو مناقض لما يجب أن يتصفوا به .

وقد حمل إمام الحرمين ومن معه هذه الأدلة على غير ظاهرها ، وقالوا : إن المعنى
يحتمل أن يكون : يقبل التوبة من عباده إن شاء (٣) ، بناء على قولهم بظنية دليل قبول
التوبة ، وهذا خروج بالأدلة عن ظواهرها من غير دليل ، فلا يقبل منهم ، ولو اتبعنا هذا
الأسلوب في كل النصوص الشرعية لانتقضت كثير من الأحكام .

فالحق أن قبول التوبة واجب بإيجاب الله - تعالى - الذي كتب على نفسه الرحمة ،
لا بالمعنى الذي ذهب إليه المعتزلة ، بل بمعنى ما وضعه من نواميس وعلل .

قال الغزالي : « لا أعني بما ذكرته من وجوب قبول التوبة على الله إلا ما يريده القائل
بقوله : إن الثوب إذا غسل بالصابون وجب زوال الوسخ ، وإن العطشان إذا شرب الماء
وجب زوال العطش ، وإنه إذا منع الماء مدة وجب العطش ، وإنه إذا لزم العطش وجب
الموت . وليس في شيء من ذلك ما يريده المعتزلة بالإيجاب على الله - تعالى - ، بل أقول
خلق الله - تعالى - الطاعة مكفرة للمعصية ، والحسنة ماحية للسيئة ، كما خلق الماء مزيلا
للعطش ... » (٤) .

وقال في موضع آخر : « فمن يتوهم أن التوبة تصح ولا تقبل كمن يتوهم أن الشمس
تطلع والظلام لا يزول ، والثوب يغسل بالصابون والوسخ لا يزول .. » (٥) .

أثر التوبة في أمور الدنيا :

وهل مغفرة الذنب تتعلق بالآخرة وما رتبته الله - تعالى - فيها من عقاب على الذنوب ،
أم تتناول أمور الدنيا أيضا ، فيسقط بها عن المكلف الأحكام المترتبة على ما ارتكبه من
أفعال ؟

إن الظاهر من تصرفات الشارع أن ذلك يتناول هذه الحالة أيضا ، فيما كان متعلقا
بحقوق الله - تعالى - ، أما ما كان متعلقا بحقوق العباد فإنه لابد من تحقق شرط التوبة فيه ،
برد الظلامة أو تحصيل البراءة من صاحب الحق . ومن أجل ذلك اتفق العلماء على سقوط
التعزير بالتوبة (١) ، وقال جمع منهم بسقوط الحدود التي هي من حقوق الله - تعالى - بها
إذا تاب قبل القدرة عليه ، أما في قطع الطريق - وهو متفق عليه - فلقوله - تعالى - : ﴿ إلا
الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾ (٢) ، ويعتبر الجاني
تائبا إذا أتى إلى الإمام طائعا قبل القدرة عليه ملقيا سلاحه ، أو ترك ما عليه من الحرابة ، وإن
لم يأت الإمام (٣) .

وأما بقية الحدود فمذهب بعض العلماء أنها لا تسقط بالتوبة ، ومذهب آخرين منهم
أنها تسقط ، ويشهد لذلك ما في الصحيحين من حديث أنس قال : (كنت مع النبي ﷺ
فجاء رجل فقال : يا رسول الله إنني أصبت حدا فأقمه علي ، قال : ولم يسأل عنه
فحضرت الصلاة ، فصلى مع النبي ﷺ فلما قضى النبي ﷺ قام إليه الرجل فأعاد
قوله ، قال : أليس قد صليت معنا ؟ قال : نعم ، قال : فإن الله عز وجل قد غفر لك
ذنبك) (٤) .

فهذا لما جاء تائبا من غير أن يطلب غفر الله له ، ولم يقم عليه الحد الذي اعترف به ،
أما ما جاء بشأن الغامدية وما عزر اللذين جاءا تائبين وأقام عليهما النبي ﷺ الحد ، فقد
أجاب عنه ابن تيمية بما مضمونه « إن الحد مطهر ، وإن التوبة مطهرة ، وهما اختارا التطهير
بالحد على التطهير بالتوبة ، وأبينا إلا أن يطهرا بالحد ، فأجابهما النبي ﷺ إلى ذلك ،
وأرشد إلى اختيار التطهير بالتوبة على التطهير بالحد ، فقال في حق ماعز : (هلا تركتموه

(٢) المائدة ٣٤ / ٥

(١) القراني : الفروق ٤ / ١٨١ ،

(٣) القراني : المصدر السابق ، محمد عطية راغب : جرائم الحدود في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي ص ٤٩١

نقلا عن بدائع الصنائع ٩٦/٧ ، وشرح الزرقاني ١١٢ / ٨ .

(٤) ابن القيم : القياس في الشرع الإسلامي ص ١٢٧ ، ١٢٨ .

(١) أخرجه أبو نعيم عن شدداد بن أوس (كفارات الخطايا ص ١٣٥) .

(٢) أخرجه ابن ماجه بإسناد جيد عن أبي هريرة (كفارات الخطايا ص ١٣٥) .

(٣) البيهقوري : المصدر السابق .

(٤) إحياء علوم الدين ٤ / ١٥

(٥) المصدر السابق ٤ / ١٣

يتوب فيتوب الله عليه) ، ولو تعين الحد بعد التوبة لما جاز تركه ، بل الإمام مخير بين أن يتركه كما ذكرنا سابقا ، وبين أن يقيمه كما أقامه على ماعز والغامدية لما اختارا إقامته وأبيا إلا التطهير (١) .

وفي جميع ما تقدم ينبغي أن تكون التوبة قبل القدرة على الجاني ، لأنه إن تاب بعد القدرة عليه لم يتكشف أن توبته توبة إخلاص ، أو هي توبة لاتقاء إقامة الحد عليه (٢) .

الفرع الرابع : في مناقشة الاستثناءات الواردة بشأن التوبة

إن ظاهر الأدلة المتقدمة أن التوبة تمحو كل ذنب ، مهما كان شكله صغرا أم كبيرا ، ولكن ورد من النصوص ما يعارض ظاهر ذلك ، مما حمل بعضهم على القول باستثناء حالات معينة من قبول التوبة ، إما مطلقا ، وإما لفترة زمنية محدودة .

فمما استثنى مطلقا قتل المؤمن عمدا ، قال تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما ﴾ (٣) ، وقال ﷺ : (من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه : آيس من رحمة الله) (٤) ، وقال : (كل ذنب عسى الله أن يغفره إلا رجل يموت كافرا ، أو الرجل يقتل مؤمنا متعمدا) (٥) ، وإلى غير ذلك من الأحاديث المؤكدة لهذا المعنى (٦) .

ومما استثنى لفترة زمنية محددة سؤال الكاهن ، قال ﷺ : (من أتى كاهنا فسأله عن شيء حجب عنه التوبة أربعين ليلة ، فإن صدقه بما قال كفر) (٧) .

(٢) محمد عطية راغب : المصدر السابق ص ٤٩٢

(١) ابن القيم : المصدر السابق .

(٣) النساء ٩٣ / ٤

(٤) رواه أحمد وابن ماجه عن أبي هريرة وأخرجه البيهقي أيضا ، وفي إسناده يزيد بن أبي زياد وهو ضعيف ، وقد روي الحديث عن الزهري مرسلًا ، وأخرج عن طريق آخر وفي سنده مقال ، وبالحق ابن الجوزي فذكر الحديث في الموضوعات ، وسبقه إلى ذلك أبو حاتم وغيره ، والحديث كما هو بين تنجاذبه أطراف من التقوية والتضعيف . (الشوكاني : نيل الأوطار ٧ / ٤٧ ، ٤٨) .

(٥) رواه أحمد والنسائي عن معاوية ، ورواه أبو داود من حديث أبي الدرداء ، وهذا الحديث قالوا : إن جميع رجال إسناده ثقة (المصدر السابق) .

(٦) كالذي رواه أبو داود عن عباد بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال : (من قتل مؤمنا فاعبط بقتله لم يقبل الله منه صرفا ولا عدلا) ، واعتبط : قتله بغير سبب ، وقيل غير ذلك . (المصدر السابق) .

(٧) أخرجه الطبراني عن والدة بن الأسقع رضي الله عنه (كفارات الخطايا ص ١٣٦) وقيل : إنه حديث ضعيف . (الجامع الصغير ١ / ١٥٩) .

ومذهب المحققين من العلماء أن توبة القاتل عمدا مقبولة ، وأن الآية والأحاديث الواردة بخلاف ذلك محمولة على حالة عدم التوبة ، جمعا بين الأدلة ، ودفعًا للتعارض فيما بينها .

فقوله - تعالى - : ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا ﴾ عام يشمل التائب وغير التائب ، والمسلم والكافر ، وقد خرج التائب بقوله تعالى : ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ولا يقعون النفس التي حرم الله إلا بالحق ، ولا يزنون ، ومن يفعل ذلك يلق آثاما ، يخفف له العذاب يوم القيامة ، ويخلد فيه مهانا ، إلا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا فأوفى الله سيئاتهم حسنات وكان الله غفورا رحيما ﴾ (١) ، والذي يؤيد ذلك ما ذكرناه من النصوص الدالة على أن التائب من الذنب كمن لا ذنب له ، وأن الله تعالى يفر الذنوب جميعا إلا الشرك ، كقوله - تعالى - : ﴿ إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ﴾ (٢) ، وهذا فيمن لم يتب فكيف بمن تاب ؟ ، وكقوله - تعالى - : ﴿ يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطروا من رحمة الله إن الله يغفر الذنوب جميعا ﴾ (٣) .

ثم إن قوله - تعالى - : ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ﴾ لا يدل على حتمية دخول القاتل في النار ، بل يدل على أن ذلك هو الجزاء المستحق عليه ، ولا يلزم من ذلك حتمية ذلك الجزاء ، قال النووي في شأن الآية المتقدمة : « إن الصواب في معناه أن جزاء جهنم ، فقد يجازى بذلك وقد يجازى بغيره وقد لا يجازى بل يعفى عنه ... ولا يلزم من كونه يستحق أن يجازى بعقوبة مخصوصة أن يتحتم ذلك الجزاء » (٤) .

وكذلك ينبغي حمل الأحاديث الواردة بشأن قتل المؤمن على عدم صدور التوبة من القاتل ، كيف وقد ورد من الأحاديث ما يفيد عتقه من النار بالتكفير عنه ؟ فعن وائلة بن

(١) الفرقان ٨٦ / ٧٠ / ٢٥ وجريان هذا الأمر على مذهب من قال بأن العلم يبنى على الخاص مطلقا تقدم أو تأخر أو قارن ظاهر ، أما على رأي من قال إن العلم المتأخر ينسخ الخاص المتقدم فعلى فرض تسليم تأخر قوله تعالى : (ومن يقتل مؤمنا ...) على آية الفرقان ، فلا يسلم تأخرها عن العمومات القاضية بأن القتل مع التوبة من جملة ما يغفره الله (٢) النساء ٤٨ / ٣ .

(٣) الزمر ٥٣ / ٣٩ ، وبذلك يندفع ما رآه ابن عاصم من أن آية الفرقان مكية منسوخة بقوله تعالى : (ومن يقتل مؤمنا متعمدا ...) كما أخرج البخاري ومسلم وغيرهما ، لأن الأمر لا يتعلق بما في سورة الفرقان ، بل بآيات وأحاديث عديدة متأخرة في نزولها أيضا (الشوكاني : المصدر السابق ٧ / ٥٩) .

(٤) الشوكاني : المصدر السابق ٧ / ٥٨ نقلا عن شرح صحيح مسلم .

الأسقع قال : (أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجب - يعني النار - بالقتل ، فقال اعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار) (١) ، فإذا كان جزاؤه الخلود في النار ، فكيف يوفق بين هذا الزعم وهذا الحديث ؟ وماذا بشأن الحديث المتفق عليه الدال على قبول توبة من قتل مائة شخص فيمن كان قبلنا (٢) ، وهو وإن كان واردا بشأن من كاد قبلنا إلا أنه يعتبر شرعا لنا بعد موافقة الشارع له وتقريره (٣) .

وما ورد عن بعض السلف مما يخالف هذا فمراد قائله الزجر والتورية ، لا أن يعتقد بطلان توبته (٤) ، وحتى ابن عباس الذي روي أنه لا يرى توبة لقاتل المؤمن عمدا (٥) ، نقل عنه أيضا ما يفيد التوبة ، وقد ذكر ابن العربي عنه أنه : « كان إذا جاء له رجل لم يقتل فسأله : هل للقاتل من توبة ؟ قال له : لك توبة تيسيرا وتأليفا » (٦) .

وأما حديث حجب التوبة أربعين ليلة عمن سأل الكاهن فإنه ضعيف (٧) ، ولا يقف بجانب ما ذكرناه من آيات وأحاديث صحاح ، والذي تنتهي إليه من ذلك أن التوبة إذ استوفت أركانها وشروطها فهي مقبولة عند الله ، ولا يستثنى من ذلك شيء إلا الكفر . وهذا هو الموافق لمبادئ الشريعة السمحة ، وما تقتضيه قواعد رفع الحرج فيها ، وأن استثناء بعض الأمور لا يتفق مع ما هو مقرر في الشرع من أن الله تعالى جعل لكل شيء مخرجا . وأنه لا يوجد في شريعتنا ما لا مخرج منه .

قال ابن تيمية : « ليس في شريعتنا ذنب إذا فعله الإنسان لم يكن له مخرج منه بالتوبة إلا بضرر عظيم ، فإن الله لم يحمل علينا إصرًا كما حمّله على الذين من قبلنا » (٨) ، وقال ابن القيم : « فليس في شرع الله ولا في قدره عقوبة تأيب البتة » (٩) .

وإذا كانت من سمات التوبة أنها تدفع اليأس والقنوط عن المكلف ، وأن الله قد بشر عباده بمغفرة الذنوب ونهاهم عن القنوط ، كان القول بعدم قبول توبة القاتل مخالفة واضحة لذلك ، وتبييسا وتدميرا نفسيا للمكلف ، وهو من أعظم أنواع الحرج المنفي عن شريعتنا السمحة .

(١) رواه أحمد وأبو داود (الشوكاني : المصدر السابق ٥٤ / ٧) ، وقد أفاد هذا الحديث وجوب الكفارة ، ولكن للعلماء في ذلك خلافا راجعه في المصدر المذكور ، ثم إن هذا الأمر محمول على أن هذا القاتل قد تاب إلى الله وإلا فلن ينفعه التكفير .

(٢) الشوكاني : المصدر السابق ٥٨ / ٧ .

(٣) المصدر السابق نقلًا عن شرح صحيح مسلم للنووي .

(٤) المصدر السابق .

(٥) المصدر السابق ٥٨ / ٧ ، ٥٩ .

(٦) أحكام القرآن ٨٤٢ / ٢ .

(٧) السيوطي : الجامع الصغير ١٥٩ / ٢ .

(٨) القواعد الفقهية التورانية ص ٢٦٧ .

(٩) القياس في الشرع الإسلامي ص ١٢٧ .

المبحث الثاني

قاعدة الإسلام يجب ما قبله

ولهذه القاعدة صلة وثيقة بالقاعدة السابقة ، بل إنها داخلية في نطاقها ، وجزء من مفهومها ، لكن القاعدة السابقة كانت تتعلق بتوبة المسلم ، وهذه القاعدة متعلقة بتوبة الكافر ، أو دخوله في الإسلام ، وقد عبر بعضهم عنها بالصيغة التي ذكرناها ، وبعضهم الآخر بصيغ أخرى تؤدي المعنى نفسه (١) ، وقد ذكرنا في تفسير رفع الحرج أن معنى هذه القاعدة كان واحدا من هذه المعاني التي فسر بها رفع الحرج ، وسنعرض فيما يلي بإيجاز إلى معنى هذه القاعدة ودليلها وما يبنى عليها من أحكام .

الفرع الأول : معنى القاعدة ودليلها :

الحج في اللغة القطع والتغلب (٢) ، ومعنى القاعدة أن الإسلام يقطع ما كان قبله عن أن يؤثر فيما بعده ، ويمنع من محاسبة من أسلم عما ارتكبه قبل إسلامه ، مما يعتبر معاصي في الإسلام ، بمعنى أن ما صدر عن الكافر من أقوال وأفعال أو تركه حال كفره وإن كان يترتب عليها عقاب لو صدرت عنه في حال الإسلام ، فإن الإسلام يقطعها ويجعلها كالعدم ، أي أنه يرفع آثارها ، ويمنع من ترتب الأحكام عليها (٣) .

والأصل في هذه القاعدة : قوله تعالى : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ (٤) أي قل يا محمد للذين كفروا من مشركي قومك إن ينتهوا عما هم عليه مقيمون من كفرهم بالله ورسوله وقاتل المؤمنين ، فينبوا إلى الإيمان ، يغفر لهم ما قد خلا ومضى من ذنوبهم ، قبل إيمانهم ، وإنابتهم إلى طاعة الله وطاعة رسوله بإيمانهم بتوبتهم (٥) .

(١) كقول بعضهم : الإيمان يلغي أوزار الكفر (الجويني : المصدر السابق ص ٤٠٨) ، وقول آخرين : الإسلام يهدم ما كان قبله ، (ابن العربي : المصدر السابق ٨٤٢ / ٢) ، وقول بعضهم : إن الإسلام يحس ما كان قبله ، وإن الهجرة تحت ما كان قبلها ، (ابن هشام : السيرة النبوية ٢٧٨ / ٣) .

(٢) الصحاح ، لسان العرب ، تاج العروس ، وتوجد معان أخر لكن ما ذكرناه هو الأقرب إلى ما نحن فيه .

(٣) الجنوردي : القواعد الفقهية ص ٣٩ .

(٤) الأنفال ٣٨ / ٦ .

(٥) الطبري : جامع البيان ١٣ / ٥٣٦ .

ولا اختصاص بكفار قريش ، بل العبرة بعموم لفظ ﴿الذين كفروا﴾ . ووجه الدلالة في الآية أن الله تعالى جعل مغفرة الذنوب مترتبة على الانتهاء عن الكفر ، ولم يخص ذنبا معينا ، بل عمم ذلك بقوله ﴿ما قد سلف﴾ ، فيكون شاملا لكافة الذنوب ما لم يرد بشأن بعضها دليل معين .

وتأيد هذا المعنى بما جاء عن رسول الله ﷺ ، ومن ذلك ما جاء في قصة إسلام عمرو بن العاص : « فقدما المدينة على رسول الله ﷺ فتقدم خالد بن الوليد فأسلم وبايع ، ثم دنوت فقلت : يا رسول الله إني أبايعك على أن يغفر لي ما تقدم من ذنبي ، ولا أذكر ما تأخر ، قال : فقال رسول الله ﷺ : (يا عمرو ، بايع فإن الإسلام يجب ما كان قبله ، وإن الهجرة تحب ما كان قبلها) ، قال : فبايعته ، ثم انصرفت » (١) . والتعبير بالجلب والهدم دليل على الاستئصال التام لما كان قبل الإسلام من الذنوب ، والتعبير بصيغة (ما كان قبله) يدل على الشمول أيضا .

وحكم هذه القاعدة يتناول المرتد أيضا عند أبي حنيفة والمالكية ، لأن الأدلة لم تفرق في دخول الإسلام بين ما إذا كان بعد كفر أصلي ، أو كفر طارئ بالارتداد ، بينما ذهب الشافعي إلى أنه يلزم المرتد كل حق لله وللآدمي (٢) .

الفرع الثاني : ما يبنى على القاعدة من أحكام :

وظاهر هذه القاعدة العفو عمن أسلم في كل ما ارتكبه قبل الإسلام ، ولكن لما كان تعميم ذلك إلى حقوق الآدميين قد يترتب عليه إضرار بهم ، وهو منفي بالأدلة الشرعية النافية للخرج والضرر ، لزم صرف العموم إلى غير نطاق حقوق الآدميين (٣) .

وقد أقر العلماء بأن نطاق هذه القاعدة هو فيما كان متعلقا بحقوق الله - تعالى - (٤) ، وقالوا : إن سقوط أوزار الكفر بالإسلام من الأمور المقطوع بها (٥) بل نقل في شأنه الإجماع (٥) .

وسبب هذا أنه لما كان غرض الشارع من هدم ما كان قبل الإسلام أن يرفع الحرج عن

عباده ، لم تكن حقوق العباد مشمولة بها ، لأنه لو شمل الهدم هذه الحقوق لترتبت على ذلك أضرار ومفاسد بالآخرين الذين ربما كان منهم مسلمون ، وفي ذلك من الحرج والضرر ما فيه ، وليس من عدل الله - تعالى - ورحمته أن يرفع الحرج عن شخص بإلقائه على كاهل شخص آخر ، وإنه لكاف لمن أسلم أن يرفع الله تعالى عنه الحرج برفع الإثم ، ويرفع لزوم تدارك حقوقه قضاء أو أداء (١) . وليس له أن يطمع في الزيادة على ذلك ، لأنه تعد على حقوق الآخرين وإضرار بهم ، وإحراج لهم ، وهو غير جائز شرعا .

وقد علمنا في مباحث الأهلية أنه حتى المجنون والصبي وأمثالهما ليسوا في حل من إلحاق الضرر والخرج بغيرهم ، وأنهم يعفون عما هو من حقوق الله - تعالى - لسقوط التكليف عنهم ، ولكنهم لا يعفون عن الغرامات والضمانات التي تلزمهم لما يلحقونه بممتلكات الآخرين وأبدانهم .

وليس من شك في أن إسقاط الأوزار المتعلقة بحقوق الله - تعالى - هو من أعظم التسهيلات التي يسرها الله - تعالى - لعباده ، إذ لو لم يرفع الله - تعالى - عمن أسلم هذه الأوزار لضاقت عليه الأرض بما رحبت ، ولعاش دهره في ضيق ومشقة بالغة .

وإضافة إلى ما في هذا الحكم من تيسير ورفع حرج عمن أسلم ، فإن فيه ما يدعو إلى قبول كلمة الإسلام ، والترغيب في الشريعة .

قال ابن العربي في صدد تفسير الآية المتقدمة : « قال علماؤنا هذه لطيفة من الله سبحانه من بها على الخليفة ، وذلك أن الكفار يقتحمون الكفر والجرائم ، ويرتكبون المعاصي ، ويرتكبون المآثم ، فلو كان ذلك يوجب مؤاخذتهم لما استدركوا أبدا التوبة ، ولا نالتهم مغفرة ، فيسر الله عليهم قبول التوبة عند الإنابة ، وبذل المغفرة بالإسلام وهدم جميع ما تقدم ليكون ذلك أقرب إلى دخولهم في الدين ، وأدعى إلى قبولهم كلمة الإسلام ، وتأليفا على الملة ، وترغيبا في الشريعة ، فإنهم لو علموا أنهم يؤاخذون لما أنابوا ولا أسلموا » (٢) .

وبناء على هذا الأصل فرعوا أحكاما كثيرة ، منها أنه لا شيء على من مرق المصحف أو سب الله - جل جلاله - أو الرسول ﷺ في حالة كفره قبل أن يسلم ، كما أنه لا قضاء عليه لما لم يفعله من العبادات في حالة كفره ، كالصلاة والصوم ، ولا زكاة على أمواله إن

(١) ابن العربي : المصدر السابق .

(٢) الزركشي : المصدر السابق .

(١) ابن هشام : المصدر السابق ٢ / ٢٧٨ .

(٢) ابن العربي : المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

(٤) الزركشي : القواعد ص ٣٣ ، السيوطي : الأنساب والنظائر ص ٢٧٨ ، ابن نجيم : المصدر السابق ص ٣٢٦ ، ولكن

نص الزركشي على أن عدم سقوط حقوق الآدميين مشروط بما إذا لم يتقدمها ذمة أو أمان (ص ٣٣)

(٥) الجويني : المصدر السابق .

لم يحل عليها الحول في الإسلام ، وإن كانت قد بلغت النصاب وحال عليها الحول في حالة الكفر ، ولا حج يلزمه إن كان غير مستطيع في الإسلام ، وإن كانت القدرة والاستطاعة قد ثبتت له في حالة الكفر السابقة (١) .

ولو زنى أو اغتصب مسلمة أو شرب الخمر ثم أسلم سقط عنه الحد (٢) ، وأما ما روي عن بعض العلماء من إقامة الحد للفرية أو السرقة (٣) ، فلعله كان ينصب على ما في هذه الأمور من حقوق للعباد ، وهو أمر يعود إلى اجتهاد العلماء في التطبيق .
على أن العلماء استثنوا من ذلك بعض الفروع التي منها :

١ - الأحداث الموجبة للحدث الأكبر كالجماع ، أو الحيض ، أو النفاس ، وذلك لأن المشرع جعل الطهارة شرطا لأشياء كالصلاة والطواف ومس المصحف ، ولا تتحقق الطهارة عن هذه الأشياء ولا ترتفع آثارها إلا بالغسل أو الوضوء أو التيمم ، كل في محله ، ومع شرائطه ، وبعد الإسلام لا بد من أن يتطهر من أسلم من تلك الأحداث .

ولا وجه لإجراء هذه القاعدة هنا ، وإن كانت هذه الأمور من العبادات المتعلقة بحقوق الله - تعالى - (٤) ، وقد خالف الإصطخري (٥) ، ولسنا نجد لرايه وجهها .

٢ - الكفارات ، سواء كانت كفارات يمين أو قتل أو ظهار ، على القول بأنها لا تسقط ، وهو الأصح عند الشافعية ، وقد فرقوا بينها وبين الزكاة ، بأن الزكاة لا يجب عليه أداؤها في كفره ، فلا يؤديها بعد إسلامه ، بخلاف الكفارة تغليبا لمعنى الغرامة (٦) .

٣ - وجوب الدم على الكافر إذا جاوز الميقات مريدا للنسك ، ثم أسلم وأحرم دونه ، خلافا للمزني (٧) .

المبحث الثالث

قاعدة الكفارات

ومن القواعد ذات الصلة بالقاعدتين السابقتين قاعدة الكفارة ، فهي لا تخرج في حقيقتها عن أن تكون ساترة للذنوب التي بدرت من المكلف ، ومخرجة إياه من الضيق الذي وقع فيه .

ومن هذه الجهة كانت هذه القاعدة من مظاهر رفع الحرج ، وهو المعنى الذي فهمه السلف الصالح من الصحابة وغيرهم ، وقد قلنا أكثر من مرة : إنهم فسروا رفع الحرج بإيجاد مخرج من الضيق ، وذكرنا من جملة هذه المخارج - عدا ما أشرنا إليه سابقا - للكفارات (١) .

ونظرا إلى أن موضوع الكفارات يحتاج إلى بحث واسع ، فقد رأينا أن نكتفي بالإلمام بخطوطها العريضة ، مع بيان مدى علاقتها برفع الحرج .

والكفارات : جمع كفارة ، وتفيد مبادتها (ك ف ر) في اللغة : الستر والخفاء ، ولهذا سمي التراب كفرا ، لأنه يستر ما تحته ، وسمي الليل كافرا ، لأنه يستر بظلمته كل شيء ، وقد اشتقت من هذه المادة ألفاظ كثيرة تؤدي المعنى المشار إليه (٢) .

وهي في الاصطلاح الشرعي لصيقة الصلة بهذا المعنى ، لأنها أطلقت على مجموعة من الأفعال الماحية للذنوب ، والمزيلة للثبغات المترتبة عليها عند الباري - سبحانه وتعالى - .

وهذه الكفارات بالاستقراء والتتبع لمواضعها نوعان : نوع عام ، ونوع خاص (٣) ، ولهذا فقد رأينا أن نجعل هذا المبحث في فرعين :

الفرع الأول : في النوع العام من الكفارات .

الفرع الثاني : في النوع الخاص منها .

(١) راجع ص ٤٠ من هذه الرسالة ، وانظر ما نقل عن ابن عباس في ذلك .

(٢) راجع لسان العرب مادة (ك ف ر) . (٣) محمود ثلثوت : الفتاوى ص ٢٤٤ .

(١) الزركشي : المصدر السابق (في بعض الفروع) البجنودي : المصدر السابق ٣٩ و ٤٠ .

(٢) ابن العربي : المصدر السابق ، والسيوطي في المصدر السابق فيما يتعلق بالزكاة . وابن نجيم : المصدر السابق ، والزركشي : المصدر السابق (وقد عمم في الحدود) . . .

(٣) ابن العربي : المصدر السابق .

(٤) الزركشي : المصدر السابق ، البجنودي : المصدر السابق ص ٤٥ .

(٥) الزركشي والسيوطي في المصدرين السابقين .

(٦) الزركشي والسيوطي وابن نجيم في المصادر السابقة .

(٧) الزركشي والسيوطي في المصدرين السابقين .

الفرع الأول : النوع العام من الكفارات :

وهذا النوع لم يخصص بذنب معين ولا بوسيلة معينة ، فهو ليس من باب العقوبات الشرعية المعروفة ، ولا يمت بصلة إليها ، وهو ينتظم أموراً بالغة الكثرة ، ولكنها من الممكن أن تجعل في قسمين :

الأول : ما يصيب الإنسان من البلايا ، وما يحل به من مكروه في بدنه ، أو ماله ، أو ولده ، أو غير ذلك من الأمراض والهموم والأحزان .

والثاني : هو الحسنات التي يفعلها المسلم ، سواء كانت من العبادات المفروضة أم مما تطوع به .

١ - فأما القسم الأول : فقد وردت في شأنه أحاديث كثيرة منها قوله ﷺ : (ما يصيب المؤمن من نصب ولا وصب ولا هم ولا حزن ولا أذى ولا غم حتى الشوكة يشاكها إلا كفر الله بها من خطاياها) (١) .

ولم يقتصر الأمر على هذا الحد ، بل وردت الأحاديث حتى في تفاصيل هذه الأمور .

ففي شأن الإصابة بالبلايا ، قال ﷺ : (ما يزال البلاء بالمؤمن والمؤمنة في نفسه وماله حتى يلقى الله - تعالى - وما عليه خطيئة) (٢) ، وورد عنه ﷺ ما يفيد إطلاق لفظ الكفارة على أمثال هذه الأمور ، فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : (قاربوا وسددوا ففي كل ما يصاب به المسلم كفارة حتى النكبة ينكبها والشوكة يشاكها) (٣) .

ومن الأحاديث ما جاء بذكر جزئيات من هذه المصائب ، كالقتل في سبيل الله ، أو المال ، أو العرض ، وكموت الأولاد والأحباء ، وكفقد البصر ، وغيرها (٤) . وفي شأن الأمراض وهي من البلايا أيضاً ، روي عن أبي سعيد رضي الله عنه : « أن رجلاً من المسلمين قال : يا رسول الله أرأيت هذي الأمراض التي تصيبنا ما لنا بها ؟ فقال ﷺ :

(١) حديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة ، وهو عند الترمذي عن طريق أبي سعيد (كفارات الخطايا ص ٥٧) .

(٢) رواه الترمذي وغيره عن أبي هريرة ، وقال : حسن صحيح ، وكذلك رواه الحاكم (المصدر السابق ص ٣٥) .

(٣) أخرجه مسلم والترمذي وأحمد (المصدر السابق ص ٣٥) .

(٤) راجع : ص ٣٥ وما بعدها من كتاب كفارات الخطايا .

كفارات . قال أبي بن كعب - رضي الله عنه - (وكان حاضراً) : يا رسول الله وإن قلت؟ قال رسول الله ﷺ : (وإن شوكة فما فوقها) (١) .

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : (إن الله ليبتلي عبده بالسقم حتى يكفر ذلك عنه كل ذنب) (٢) .

وفي شأن الهموم والأحزان قال ﷺ : (إذا كثرت ذنوب العبد ، فلم يكن له من العمل ما يكفرها ابتلاه الله بالحزن ليكفرها عنه) (٣) ، وورد عنه ما يفيد أن من الذنوب ما لا يكفره إلا الهموم في طلب المعيشة أيضاً (٤) .

فمثل هذه الأحاديث وكثير غيرها دلت على أن الله - تعالى - يكفر عن سيئات المكلف بما يحل به من المصائب ، وهذا في حقيقته فائدة مادية محسوسة ، تتضح بتقليل ذنوب الإنسان المخطئ وما يترتب عليه من عقاب أخروي ، وبما يلزم ذلك من راحة نفسية له ، وتخفيف للضيق اللاحق به من جراء ما حل به من الآلام أو المصائب والنكبات ، وفي كل ذلك رفع واضح للحرَج ، وقد سبق لنا أن أشرنا إلى أن هذا لا يتعارض مع القاعدة الشرعية المفيدة بأن لا تكليف للإنسان إلا بما هو من فعله أو كسبه (٥) ، لأننا هنا بصدد تحصيل أجر معين ، ليقال إنه لا بد من سعي المكلف لإحراز ذلك الأجر بل بصدد التكفير وحده ، ولهذا فقد روي أنه لما نزلت آية : ﴿ من يعمل سوءاً يجز به ﴾ (٦) ، قال أبو بكر الصديق : « كيف العلاج بعد هذه الآية ؟ فقال ﷺ : (غفر الله لك يا أبا بكر أأنت تمرض ؟ أأنت تحزن ؟ أأنت تصيبك اللأواء ؟ قال : بلى ، قال : فهو ما تجزون به) (٧) .

وإذن فهذه الأمور تكفر من السيئات ، وتنقص من آثارها ، ولكن المكلف لا يستحق بها مثوبة وأجر فلا معارضة فيما بينها وبين ما أفاد أن لا أجر إلا على ما اكتسبه الإنسان ، كقوله تعالى : ﴿ وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ﴾ .

(١) أخرجه أحمد وابن أبي الدنيا وابن حبان في صحيحه (ص ٥١ من كفارات الخطايا) .

(٢) أخرجه الحاكم وصححه (٤٩ من كفارات الخطايا) ، وقد وردت أحاديث كثيرة في أنواع خاصة من الأمراض : كالحمى ، والطاعون ، والصرع ، والصداع ، وضرب العروق ، وغيرها (لاحظ : المصدر السابق) .

(٣) أخرجه أحمد بإسناد حسن عن عائشة رضي الله عنها (ص ٥٧ من المصدر السابق) .

(٤) المصدر السابق .

(٥) راجع ص ١٦٤ من هذه الرسالة .

(٦) النساء ١٢٣/٤ .

(٧) رواه أحمد وعبد بن حميد وصححه الحاكم (ضوابط المصلحة ص ١٠٧ نقلاً عن إرشاد الساري ١٠٣/٨ - ١٠٥) .

أما إذا أردنا أن نحمل هذه الأحاديث الكثيرة على اكتساب الأجر والحصول على الثواب ، فلا مندوحة لنا من أن نحملها على الصبر على هذه المصائب والرضا بها ، توفيقاً بين الأدلة ، وتحقيقاً للانسجام بين نصوص الشارع .

ومع هذا الحمل ، لا تقل أهمية هذه الأحاديث في رفع الحرج ، لأن التكفير في حد ذاته فائدة للإنسان ، لا يمكن إغفالها .

٢ - وأما القسم الثاني من النوع العام من الكفارات : فهو يمثل الجانب الإيجابي منها ، المتمثل بما يقوم به المسلم من الأعمال ، سواء كانت تلك الأعمال من الفرائض والواجبات ، أم مما يتطوع به الإنسان .

وإننا لنجد الشارع الحكيم قد جعل كل إتقان وإتمام لعبادة من العبادات المأمور بها عملاً يجلب للمسلم تكفيراً لبعض ذنوبه ، إلى جانب ما يحققه إليه من ثواب .

فقد ورد في الأحاديث الصحاح ما يفيد أن الخطايا والسيئات تكفر بالوضوء ، وبالصلوات الخمس ، وبصلاة الجمعة ، وبصوم رمضان ، وبالجهاد ، وبالحج ، وبالصدقات ، وبالأعمال الصالحة ، وبالخصال الحميدة بوجه عام .

فمما ورد في الوضوء قوله ﷺ : (إذا توضأ أحدكم فأحسن الوضوء ، ثم خرج إلى المسجد لا ينزعه إلا الصلاة ، لم تزل رجله اليسرى تمحو عنه سيئة وتكتب له اليمنى حسنة حتى يدخل المسجد) (١) .

ومما ورد بشأن تكفيرات الصلاة قوله ﷺ : (الصلوات الخمس كفارة لما بينهما إذا اجتنبت الكبائر) (٢) ، ومثل ذلك ما جاء في الجمعة وصوم رمضان ، فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : (الصلوات الخمس ، والجمعة إلى الجمعة ، ورمضان إلى رمضان ، مكفرات لما بينهما إذا اجتنبت الكبائر) (٣) ، وعن أبي أيوب - رضي الله عنه - أنه قال : « سمعت النبي ﷺ يقول : (من اغتسل يوم الجمعة ، ومس

(١) حديث صحيح رواه الطبراني في الكبير والحاكم في مستدركه والبيهقي في شعب الإيمان عن ابن عمر (السيوطي : الجامع الصغرى ٢٣ / ١) ، وهناك من الأحاديث ما يفيد أنه كلما غسل العبد عضواً من أعضاء الوضوء خرجت به الخطايا (راجع الأحاديث بهذا الشأن في كفارات الخطايا ص ٦١ وما بعدها) .

(٢) حديث صحيح رواه أبو نعيم في الحلية عن أنس (السيوطي : المصدر السابق ٥٠ / ٢) وفي الباب أحاديث كثيرة صحاح تتعلق بهذا المعنى .

(٣) حديث صحيح رواه أحمد ومسلم والترمذي (السيوطي : المصدر السابق) .

من طيب إن كان عنده ، وليس من أحسن ثيابه ، ثم خرج وعليه السكينة حتى يأتي المسجد فيركع إن بدا له ، ولم يؤذ أحداً ، ثم أنصت إذا خرج إمامه حتى يصلي كانت كفارة لما بينها وبين الجمعة الأخرى) (١) .

ومما ورد بشأن الحج والعمرة قوله ﷺ : (العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما ، والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة) (٢) .

وقد ذكر ابن عبد البر في شأن هذا الحديث أن المراد به تكفير الصغائر دون الكبائر وذكر أيضاً أن بعض علماء عصره عمم في الأمر فبالغ في الإنكار عليه (٣) .

وقد استشكل بعض العلماء كون العمرة كفارة مع أن اجتناب الكبائر يكفر الصغائر فإذا كان الأمر بهذه الكيفية فما الذي ستكفره العمرة ؟ وقد أجيب على ذلك بأن تكفير العمرة مقيد بزمنها ، وتكفير اجتناب الكبائر عام في جميع عمر العبد ، فتغايروا من هذه الحلية (٤) .

أما الجهاد فقد كثر الآيات والأحاديث بشأنه ، وأجمع علماء المسلمين على أن من قاتل في سبيل الله وجبت له الجنة (٥) .

وتمثل الصدقات والحسنات والأعمال الصالحة جوانب آخر من هذا التكفير ، قال تعالى : ﴿ إِن تَبَدَّلُوا الصَّدَقَاتُ فَعَمَّا هِيَ ، وَإِنْ تُخَفُّوهَُا وَتَوْتَرُوهَا الْفُقَرَاءُ فَهِيَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَيُكَفِّرُ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ ، وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ (٥) .

وقد ثبت من الأحاديث ما يفيد أن العمل في سبيل العيش ، وفعل الخيرات ، وترا المنيكرات ، واجتناب الكبائر ، وقيادة الأعمى ، وحسن الخلق ، والكف عن السيئات به اللهم بها ، والعفو عند الغضب ، ومسامحة الناس ، والندم على المعصية ، وإطعام المسلم والرحمة بالبهائم ، وحمد الله بعد الطعام ، والسمحة في البيع والشراء ، والإسراع بمصالح الإخوان ، وطلب العلم ، وسقي الناس الماء ، وقضاء حوائجهم ، وغسل الموتى ، وتولي

(١) رواه أحمد (الشوكاني : المصدر السابق ٣ - ٢٨) ، وفي الباب أحاديث كثيرة فراجعها في المصدر المذكور .

(٢) رواه الجماعة عن أبي هريرة (الشوكاني : المصدر السابق ٤ / ٣١٥) .

(٣) المصدر السابق ٤ / ٣١٦ .

(٤) راجع الشوكاني في المصدر السابق ٧ / ٣١٩ .

(٥) البقرة ٢٧٦ / ٢

سؤون الآخرين ، وفعل الحسنات بعد السيئات ، والسير خلف الجنازة ، وخشية الله ، حضور مجالس الذكر ، والاستغفار من الغيبة ، وترك مجالس اللغو ، وذكر الله تعالى غيرها مما يطول سرده من محاسن الأخلاق (١) ، هي مما تكفر به الذنوب والخطايا .

وإذا حملت كل هذه الأحاديث على معانيها الحقيقية ، بأن مقدار ما في هذه الشريعة من السماحة والسهولة .

ومما لا شك فيه أن في كثير من هذه الأمور ما هو من الخدمات الاجتماعية والتعاون لأخوي الذي يعود على أفراد الأمة الإسلامية بالخير والنفع العام .

وأما إذا أردنا بها معانيها المجازية ، وقلنا إن المقصود منها الحث على هذه الأفعال ، تشجيع المسلمين على القيام بها ، فلا يمكن أن تبعد عن رفع الحرج أيضا ، ذلك لأنها لما كانت من الأمور الصالحة المأمور بها شرعا ، لزم أن يترتب عليها ثوابها ونفعها بناء على خبار الشارع نفسه . وهذا الأمر ذاته ثقل في ميزان الفرد يوم القيامة ، فضلا عن أن هذه لأمر طلبت بهذا الأسلوب الجميل المغري بالعمل الطيب ، والذي ينفذ إلى القلب بسهولة يسر .

لفرع الثاني : النوع الخاص من الكفارات :

وأما هذا النوع من الكفارات فهو المعروف في اصطلاح الفقهاء من كلمة كفارة عند لإطلاق (٢) ، وقد عرفت بأنها اسم لأشياء مخصوصة طلبها الشارع عند ارتكاب مخالفات معينة (٣) ، وبأنها الأفعال التي نص عليها القرآن الكريم أو السنة الصحيحة طريقا تكفير ذنوب نص عليها أيضا في الكتاب أو السنة (٤) .

وهذه الكفارات في حقيقتها عقوبات على معاص ارتكبتها الإنسان ، لكنها عقوبات تدفع عنه ما يترتب على سيئاته من الآثام والعقاب في الدار الآخرة ، فتكون بذلك مخرجا لما تورط فيه من المعاصي بسبب دوافع ونوازع النفس الإنسانية الضعيفة .

وهي واحدة من سبل متعددة تمحو عن عباد الله آثا والسيئات ، وقد جعل بعض العلماء بحسب استقراءه - المعاصي التي يرتكبتها المكلف لا تخرج عن ثلاثة أنواع : نوع فيه الحد ولا كفارة فيه ، ونوع فيه الكفارة ولا حد فيه ، ونوع لا حد ولا كفارة فيه .

(١) راجع الأحاديث الكثيرة في هذا الشأن في كتاب كفارات الخطايا ص ٥٩ - ١٣٤ .

(٢) محمود شلتوت : المصدر السابق ص ٢٤٥ .

(٣) محفوظ إبراهيم فرج : بحث مقارن في الكفارة ص ٢٣ . (٤) محمود شلتوت : المصدر السابق .

الأول : مثاله : السرقة ، والزنا ، وشرب الخمر ، والقذف ، مما أطلق على عقوباته ستم الحدود .

والثاني : مثاله : الوطء في نهار رمضان ، والوطء في الإحرام ، مما أطلق على عقوباته ستم الكفارة .

والثالث : مثاله وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره ، وقبلة الأجنبية ، والخلو بها ، يدخلون الحمام بغير مئزر ، وأكل الميتة والدم ولحم الخنزير (١) .

وهذا النوع فيه التعزير على تفاصيل واختلافات للعلماء فيه .

وقد جعل ابن القيم أن ما فيه الكفارة لا يمكن أن يكون محرم الجنس ، لأن المعاصي التي حرم جنسها كالظلم ، والفواحش ، لم يشرع لها الشارع الكفارة ، ولهذا لا كفارة في الزنا ، وشرب الخمر ، وقذف المحصنات ، والسرقة ، والقتل العمد ، واليمين الغموس ... بل إن هذه الأمور يكون عقابها وسائل آخر ، أو بالتوبة والاستغفار (٢) .

وإذن فالأفعال الموجبة للكفارة هي معاص في حقيقتها ، ولكنها ليست محرمة في جنسها ، لأن الأكل ، ومجاعة الزوجة ، والمظاهرة ، واليمين غير الغموس ، وحلق الرأس ، والتمتع بالعمرة إلى الحج ، والقتل الخطأ من الأمور المباحة في الجملة ، ولكن تحريمها جاء بسبب طوارئ وعوارض آخر .

أنواع الكفارات الشرعية الخاصة :

والكفارات المعهودة في الشرع خمسة أنواع هي : كفارة التمتع بالعمرة ، وكفارة اليمين ، وكفارة القتل الخطأ ، وكفارة الإفطار عمدا في رمضان ، وكفارة الظهار ، وجميع هذه الكفارات ثابتة بالكتاب الكريم ، باستثناء كفارة الإفطار فإنها ثبتت بالسنة ، وسنقصر بحثنا على أربعة منها كثر حديث الفقهاء عنها ، ولكننا سنتناولها بإيجاز ، وبالقدر الذي يتعلق بموضوعنا (٣) .

(١) ابن القيم : القياس في الشرع الإسلامي ص ١٥٤ (٢) المصدر السابق ص ١٥٥ .

(٣) أما الكفارة الخامسة وهي كفارة التمتع بالعمرة إلى الحج ، فالمقصود بها هو الحج بعد التحلل من العمرة في حالة الأمان ، أي بأن يجمع بينهما ، ولكن بتقديم العمرة ، ثم الانتقال إلى الحج بعد التحلل منها .

وقد ذكر بعضهم لذلك شروطا ثمانية ، الأول : أن يجمع بين العمرة والحج ، الثاني : في سفر واحد ، والثالث : في عام واحد ، والرابع : في أشهر الحج ، والخامس : بتقديم العمرة ، والسادس : أن لا يجمعهما بل يكون إحرام الحج

أولا : كفارة اليمين : اليمين هو الحلف والقسم ، والمراد منها اليمين المباحة التي تكون بالله تعالى أو بصفة من صفاته ، لأنها هي التي تتعلق بها الكفارة ، ولا بد أن تكون اليمين منعقدة أيضا ، والمنعقدة نوع من اليمين يختلف عن اللغو والغموس ، لأن اللغو لا شيء فيها لقوله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ﴾ (١) ، والغموس لا كفارة فيها ، لبشاعة أمرها ، ولقوله ﷺ : (خمس ليس لهن كفارة : الشرك بالله ، وقتل النفس بغير حق ، وبهت مؤمن ، والفرار يوم الزحف ، ويمين صابرة يقطع بها مالا بغير حق) (٢) ، وإنما ينبغي على الخالف أن يستغفر الله ويتوب إليه (٣) . وتعتبر اليمين منعقدة متى كانت حلفا بالله أو بصفة من صفاته على فعل أو ترك أمر في المستقبل ، على اختلاف وتفصيل بين المذاهب .

وموجب هذه اليمين الوفاء بها إن كانت خيرا ، والإعراض عنها مع التكفير إن لم تكن كذلك ، عن البراء بن عازب قال : « أمرنا رسول الله ﷺ بسبع وذكر منها إبرار القسم والمقسم » (٤) .

وفيما يتعلق بالإعراض عن الوفاء بها قال رسول الله ﷺ : (إذا حلف أحدكم على يمين فرأى غيرها خيرا منه ، فليكفرها وليأت بالذي هو خير) (٥) .

وعلى الرغم من أن الإقسام والنذور ليس من المرغوب فيها شرعا لما يترتب عليه من الالتزام الذي ربما أوقع في الحرج والمشقة ، أو أدخل المكلف فيما هو محظور شرعا ، إلا أن الشارع ألزم بها بعد إيقاعها من قبل الخالف ، مالم يكن المحلوف عليه محظورا أو غير مستحب من الشارع . ولهذا فإنه حينما سمح له بأن يعرض عن الوفاء بها إذا وجد غيرها

بعد الفراغ من العمرة ، والسابع : أن تكون العمرة والحج عن شخص واحد ، والثامن : أن يكون المتمتع من غير أهل مكة (ابن العربي : المصدر السابق ١ / ١٢٦) فإذا تحققت هذه الشروط لزمت الكفارة ، وهي : نحر الهدى على خلاف بينهم فيما إذا كان المراد منه الإبل أم غيرها ، وإذا لم يتيسر له ذلك وجب عليه الصيام عشرة أيام ثلاثة في الحج وسبعة بعد العودة منه ، والأصل في هذه الكفارة قوله تعالى : ﴿ فإذا أمتم فممن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعت تلك عشرة كاملة ، ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ، واتقوا الله ، وأعلموا أن الله شديد العقاب ﴾ البقرة ١٩٦ / ٢ .

(١) المائدة ٨٩ / ٥ .

(٢) رواه أحمد عن أبي هريرة (الشوكاني : المصدر السابق ٨ / ٢٤٣) .

(٣) وللعلماء في شأن هذه الأيمان خلافات وتفصيل كثيرة راجعها في مظانها في كتب الفقه .

(٤) حديث متفق عليه (المصدر السابق ٨ / ٢٤٦) .

(٥) رواه مسلم عن عدي بن حاتم . وفي لفظ (من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه) رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه (المصدر السابق) .

خيرا منها ، شرط تقديم الكفارة عن هذا الإعراض ، وذلك تخفيفا وتيسيرا عليه ورفع الحرج عنه ، بعد أن تورط فيما لا قدرة له على تنفيذه ، أو فيما يلحق به ضررا ومشقة ، سواء كان في حالة نفسية طبيعية أو غير طبيعية .

والسبب في الإلزام بالوفاء باليمين أنها عقد بالله ، فالحنث فيها يكون نقضا لعهد الله بميثاقه (١) ، وهذا أمر يترتب عليه الإثم وما يلحقه من العقاب ، ولكن الله تعالى منع من أن يترتب على هذا الحنث ما ذكر ، بسبب ما شرعه من الكفارة (٢) .

قال تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم ، واحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون ﴾ (٣) .

ولا شك أن هذه الكفارة ، وإن كانت عقوبة مفروضة من الشارع ، تحقق معاني عديدة في رفع الحرج ، ولهذا نجد أن بعض العلماء أطلق عليها اسم الرخصة ، قال ابن العربي : « إذا انعقدت اليمين كما قدمنا حلتها الكفارة أو الاستثناء ، وكلاهما رخصة من الله سبحانه وتعالى » (٤) .

لا يقال : إن إخراج الخالف مما التزم به إن كان فيه رفع حرج فإن الإلزام بالكفارة ذاته جاء بحرج جديد ، بسبب أن العقاب بالكفارة فيه مشقة تلحق بالخالف عن طريق إلزامه بالتبعات المالية بالإطعام ، أو الإكساء ، أو الإعناق ، أو التبعات الجسمية بالصيام ثلاثة أيام عند عدم وجدان ما تقدم - لا يقال ذلك ، لأن هذه الأمور لدى موازنتها بما التزمه الخالف نجد أنها أقل منها مشقة ، وعند التعارض يدفع الأثقل ويرتكب ما هو دونه في المشقة ، ثم إن العدول عن اليمين واختيار طريق التكفير دليل على اختيار الخالف ما هو أيسر له .

على أن هذه التبعات كان لابد منها لمنافع ومصالح عامة وخاصة آخر ، منها :

١ - أن في الإطعام أو الإكساء سدا لخلة المحتاجين ، ودفعاً لمشقة الجوع أو العري عنهم ، وهذا في ذاته خدمة للمجتمع الإسلامي الذي يعتبر المكفر لبنة من لبناته ، ودفع للحرج عنه .

(٢) المصدر السابق .

(١) ابن تيمية : القواعد النورانية الفقهية ص ٢٢٩ .

(٤) أحكام القرآن ٢ / ٦٤١ .

(٣) المائدة ٨٩ / ٥ .

٢ - أن في إعتاق الرقاب إحياء للنفس المسلمة وتحويلها إلى أفراد تعمل في إطار الأخوة والمحبة ، ولذلك أثره في التعاون والتآلف بين المسلمين .

٣ - أن الصوم ، وإن لم يكن ذا مشقة ظاهرة ، بسبب أن ثلاثة الأيام لا أثر لها في إعتاب الفرد أو إنهاكها ، لكنه يصلح أن يكون تطهيرا وتصفية للنفس الإنسانية مما يعلق بها من الأدران ، وتقويما للخلق والسلوك ، بسبب ما يفيد الصائم من مراقبة الله تعالى ، مما يربي في نفسه التقوى ويعده عما يدخل الإيذاء إليها

٤ - أن إلزام الخالف بالكفارة فيه ردع عن العودة إلى اليمين وتكرارها ، وزجر لغيره عن أن يقدموا عليها ، وهذا الزجر وإن لم يمنع من حصول اليمين وتكرارها ، إلا أنه يقلل من نسبتها إلى درجة ملحوظة . وإنما حقق الشارع هذا الزجر والردع ، لما في الأيمان ، في بعض الأحيان ، من مفسدات تلحق الحرج والضرر بالآخرين أو بالخالف نفسه .

وقد لاحظ الشارع الحكيم أن اليمين مما يتكرر شأنها وتعم بها البلوى ، فقصر الصيام في كفارتها على ثلاثة أيام ، ولم يجعله شهرين متتابعين كما هو الشأن في كفارة الظهار أو القتل الخطأ ، لقلة حصول هذه الأمور وندرة التورط بها إذا ما قيست باليمين .

ثانيا : كفارة الظهار : والظهار مصدر ظاهر المأخوذ من الظهر وهو يطلق على معان مختلفة ، وحقيقته في الشرع تشبيه الزوج ظهرا محللا بظهر محرم (١) ، كأن يقول الزوج لزوجته : أنت علي كظهر أمي ، وليس بشرط أن يكون التشبيه مقصورا على الظهر ، أو على الأم ليكون المشبه مظاهرا ، بل لو شبه الزوجة بعضو من أعضاء من هي محرمة عليه على التأييد كان مظاهرا عند كثير من العلماء (٢) .

ومهما يكن من أمر فإن للعلماء في هذه الكفارة تفاصيل وخلافات كثيرة ، سواء كانت في تعدي الظهار إلى من عدا الزوجة ممن يحل له نكاحها أم في الأعضاء التي إذا شبه بها كان التشبيه مظاهرا ، أم في العبارات التي يتعقد بها الظهار من دون نية أو بينة ، أم فيما يحرم على المظاهر من زوجته غير الوطء ، أم في شروط وجوب الكفارة وفي تداخل حكمها مع الإيلاء ، ومتى تجب كفارة واحدة ومتى تجب أكثر من كفارة ، إلى غير ذلك من الأحكام التي لا تتصل اتصالا مباشرا بهذا الموضوع .

ولقد كان الظهار في الأصل من وسائل مفارقة الرجل امرأته في الجاهلية ، وهو عندهم نوع من الطلاق تحرم به المرأة على زوجها حرمة مؤبدة (١) ، وترتب عليه أضرار ومفاسد كثيرة لم يكن لهم منها مخرج .

وقد لجأ بعض المسلمين في أوائل عهد الدعوة إلى هذا الأسلوب الجاهلي ، فظاهروا من نسايتهم ، ثم ندموا على ذلك وشعروا بما ترتب عليهم من جراء هذه المظاهرة من أضرار ، فلجأت المرأة إلى رسول الله ﷺ تستغيث به ، وتطلب منه المخرج .

ذكر ابن العربي عن تراجم البخاري « أنه لما ظاهر أوس بن الصامت من امرأته خولة بنت ثعلبة قالت له : والله ما أراك إلا قد أثمت في شأنني ، لبست جدتي ، وأفنيت شبابي ، وأكلت مالي ، حتى إذا كبرت سني ورق عظمي ، واحتججت إليك فارقتنني ؟ قال : ما كرهني لذلك ؟ اذهبي إلى رسول الله ﷺ فانظري هل تجددين عنده شيئا في أمرك » (٢) .

فهو إذن حالة حرجية ضرورية تلحق الزوجين أو أحدهما ، بسبب هذه الحرمة الدائمة التي لا محيص عنها .

ومن هنا كانت الكفارة التي شرعها الله سبحانه وتعالى مخرجا من هذا التورط ، وكاشفة لسحابة الهم التي ظلمت حياة الزوجين .

قال تعالى : ﴿ والذين يظاهرون من نسايتهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة من قبل أن يتماسا ، ذلكم توعظون به ، والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله ، وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم ﴾ (٣) .

فالخرج إذن ثلاث خصال على الترتيب هي : إعتاق الرقبة قبل التماس ، أو صيام شهرين متتابعين قبل التماس إن لم يكن قادرا على إعتاق الرقبة أو إطعام ستين مسكينا ، إن لم يكن قادرا على الصوم ، فمتى حقق الخصلة المقدورة له من هذه الخصال حلت له امرأته ، وجاز له أن يطأها . ويمكن أن يقال في سبب فرض الكفارة هنا ما قلناه في اليمين أيضا ، إذ الغرض في الجميع واحد .

(٢) أحكام القرآن ٤ / ١٧٣٥ .

(١) المصدر السابق ٢ / ١٧ .

(٣) المجادلة ٣ و ٤ / ٥٨ .

(١) ابن العربي : المصدر السابق ٤ / ١٧٣٦ .

(٢) المرغيناني : المصدر السابق ٢ / ١٨ .

والذي يظهر أن الظهار في ذاته ممقوت ، وقد سماه الله تعالى ﴿ منكرا من القول وزورا ﴾ (١) ، ولئن كان الطلاق أبغض الحلال إلى الله (٢) ، فلأن يكون الظهار كذلك أولى ، لما فيه من محاولة لتأييد الحرمة وبتها بأسرع طريق ، وهو خلاف ما سنه الله - تعالى - ورسوله من منهج في المفارقة .

ولهذا فقد كانت الكفارة هنا ضرورية ، لمنع تكرار هذه المفسدة أو تقليل حوادثها في المجتمع الإسلامي .

وهي وإن كانت عقوبة إلا أنها ترفع حرجا عن المظاهر ، ، ولو لم يكن الأمر كذلك لما أقدم عليها وأعرض عن ظهاره ، كيف وقد ورد في بعض أسباب النزول أن امرأة أوس بن الصامت قالت لرسول الله ﷺ : « فإن كنت تجد لي رخصة تنعشني بها وإياه فحدثني بها » (٣) ، فلقد أسمتها رخصة ، وجعلتها لإنعاشها وإنعاش زوجها ، ولو لم تكن رافعة للخرج لما كانت بهذا المعنى .

ثالثا : كفارة القتل : القتل هو فعل من أفعال العباد تزول به الحياة ، وهو نوعان ، منه ما هو بحق ، ومنه ما هو ليس بحق ، ولا شك أن القتل الذي يتعلق بموضوعنا هو ما كان بغير حق ، لأن الكفارة عقوبة ، ولا عقوبة على ما كان بحق .

والقتل بغير حق أنواع مختلفة لم تجتمع كلمة الفقهاء فيها على نمط واحد ، فكانت لهم في ذلك وجهات نظر مختلفة .

وفي القتل الموجب للكفارة لم تتفق كلمتهم أيضا ، نعم اتفقوا على أن القتل الخطأ موجب لها ، ولكنهم اختلفوا فيما عداه من عمد أو شبه عمد وغير ذلك .

ويعود هذا إلى أن الخطأ لما كان من الأعذار المعتبرة شرعا ، كما بيناه في مبحث عوارض الأهلية ، فإنه لا يجب عليه القصاص بسبب أن القصاص عقوبة كاملة فلا تجب على المعذور (٤) ، ولكن لما كان عمله هذا جناية من غير شك وقد ألحقت ضررا ومفسدة بالمجتمع ، فإنه يجب عليه أن يؤدي الكفارة ، وعلى عاقلته أن تدفع الدية في ثلاث سنين

(١) المجادلة ٢ / ٥٨ .

(٢) روى أبو داود وابن ماجه والحاكم في مستدركه عن ابن عمر بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال : (أبغض الحلال عند الله الطلاق) (السيوطي المصدر السابق ٥ / ١) .

(٣) د. محفوظ إبراهيم فرج : بحث مقارن في الكفارة ص ٢١٤ .

(٤) راجع ص ٢٠ من هذه الرسالة .

تخفيفا عنهم بسبب هذا العذر (١) .

ولعل الذين أوجبوا الكفارة على غير المخطيء أيضا ، أرادوا التغليظ في العقاب ، لأنها واجبة فيمن انتفى قصده ، فلتن تجب فيمن قصد ذلك أولى (٢) .

والأصل في هذه الكفارة قوله تعالى : ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ، ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ، إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله ، وتحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما ﴾ (٣) .

ومهما يكن من أمر ، فنحن نجد أن الخطأ عذر شرعي أسقط الباري - سبحانه وتعالى - الإثم فيه عن مرتكبه ، لانتفاء قصده رفعا للخرج عنه .

ولكن لما كان فعله هذا قد ألحق الضرر بالمجتمع وبأهل القتل ، فضلا عن إزهاق النفس الإنسانية وجب ما يدفع هذا الحرج ، وذلك بالكفارة والدية ، أما الدية فلأنها جبر نفسي لأهل القتل ، وأما الكفارة فلأنها نوع من التعويض الاجتماعي ، بسبب ما ألحقه القاتل بالمجتمع من الأضرار والمفاسد ، وذلك بإحيائه نفسه عن طريق إعتاقها بدل النفس التي أزهقها ، أو أنها نوع من التهذيب والإصلاح للفرد نفسه ، وتنبه له ولغيره باتخاذ الحيطة والحذر وتوقي التسرع في التصرف بالقدر الذي يستطيعه الإنسان ، وهي بالتالي مخرج له من الإثم مما يخلصه من الشعور بالذنب وما يستتبعه من حرج نفسي شديد ، إذا علم أن صفحته مع الله تعالى قد خلصت وعادت بيضاء لا شائبة فيها ، وأين هذه المصلحة العظيمة ، من الخسارة المادية الهينة أو صوم شهرين عند عدم الاستطاعة المالية ؟ (٤) .

رابعا : كفارة الإفطار : والمقصود من الإفطار هنا هو ما لا يرتضيه الشارع ، وهو في الاصطلاح الفقهي : إفساد الصوم الذي هو الإمساك عن تناول المفطرات من طعام وشراب وجماع في فترة زمنية محدودة .

(١) ابن العربي : المصدر السابق ١ / ٤٧٤ ، وراجع أيضا ص ٢٢٠ من هذه الرسالة .

(٢) ابن العربي : المصدر السابق .

(٣) النساء ٩٢ / ٤ .

(٤) نبيه هنا إلى أن للفقهاء تفاصيل واختلافات في شروط الكفارة عند تحقق سببها سواء كانت متعلقة بالقاتل واشتراط كونه مسلما حرا بالغا عاقلا للقتل أم كانت متعلقة بالقتل واشتراط كونه مؤمنا ، كما أن لهم تفاصيل واختلافات في شأن التتابع في الصوم وما يتحقق به الانقطاع وما لا يتحقق وغير ذلك .

وموضوع الكفارة يتناول إفساد صوم رمضان خاصة ، وهتك حرمة الإفطار المتعمد (١) ، والأصل فيه الحديث النبوي الذي سبق ذكره في الأدلة على رفع الحرج (٢) ، غير أنه لما كان النص المذكور سابقا لم يرد فيه صيام الشهرين المتتابعين أثرنا أن نذكر هنا رواية أخرى تذكر جميع خصال الكفارة المعروفة في الشرع ، فعن أبي هريرة قال : (جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : هلكت يا رسول الله : قال وما أهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتي في رمضان ، قال : هل تجد ما تعتق رقبة ، قال : لا ، قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا ، قال : فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا ؟ قال : لا ، قال ثم جلس فأتني النبي ﷺ بعرق فيه تمر ، قال : تصدق بهذا ، قال : فهل علي أفقر منّا ؟ فما بين لايبتها أهل بيت أحوج إليه منا ، فضحك النبي ﷺ حتى بدت نواجذه فقال : اذهب فأطعمه أهلك) (٣) .

وهذا الحديث يدل على أن الكفارة تتحقق بواحد من ثلاثة أمور : تحرير رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكينا ، ولكن على وجه مترتب وليس على وجه التخيير ، بحيث إنه لا يلجأ إلى الصوم إلا إذا لم يستطع إعتاق الرقبة ، ولا يلجأ إلى الإطعام إلا إذا لم يستطع الصيام ، وهذه هي الكفارة التي سبق ذكرها في الظهار ، والتي ثبتت بنص القرآن الكريم .

ولما كان الحديث قد ورد في مسألة معينة ، وهي واقعة الرجل امرأته في رمضان ، فإن بعض العلماء كالشافعية قالوا بأن الكفارة خاصة بالجماع ، ولا تتناول سبل الإفساد الأخرى من طعام وشراب ، لأن الكفارة ثبتت على خلاف القياس في الجماع ، فلا يقاس عليها غيرها .

بينما ذهب آخرون غيرهم ، وهم المالكية والحنفية ، إلى أن الكفارة إنما وجبت بسبب الإفساد المتعمد للصوم ، وهو معنى كما يتحقق بالجماع يتحقق بغيره (٤) .

(١) على أن بعض الفقهاء ذهبوا إلى أنها ليست مخصصة بالمتعمد ، بل تتناول غيره أيضا ، وقد سبق لنا أن علمنا أن النسيان وغيره مما لم يتعمد فيه أو لم يكن فيه بقصد كالإكراه يعتبر من الأعذار التي لا تترتب عليها الآثام ، فلا وجه إلى إلزام من لم يتعمد بذلك ، مادام ذلك لا يتعلق بحقوق الآخرين .

كما أن بعضهم خص الرجل بذلك ولم يلزم المرأة به مع أن المعنى الموجب متحقق فيها .

(٢) راجع ص ٨٣ من هذه الرسالة .

(٣) رواه الجماعة (الشوكاني : المصدر السابق ٤ / ٢٤٠) .

(٤) المرجعيتان : المصدر السابق ١ / ١٢٤ . ابن رشد : المصدر السابق ١ / ٣٠٢ .

والأحاديث الواردة في هذا الباب مما أفادت أمر رسول الله ﷺ من أن يأتى بأداء الكفارة ، لم تحدد فيما إذا كان الإفطار بجماع أم غيره (٢) ، فكيف تصلح أن تكون متمسكا ؟؟ فمن قال : الكفارة خاصة بالوقاع ، كما هو الشأن في الحديث المروي سابقا ، حمل الإفطار في تلك الأحاديث عليه ، ومن قال بتعميم ذلك إلى كل إفطار متعمد لم يخصها به ، وأخذها على عمومها .

ولقد قلنا إن الكفارة نوع من العقوبة ، وإن أدت بالعبادة ، والإفطار في رمضان على وجه التعمد معنى يناسبه العقاب ، وكون الرسول أوجب ذلك عند تحقق سبب معين لا يمنع من أنه يتحقق عند غيره ما دام في معناه .

ولا شك أن الإفطار في رمضان على وجه التعمد نوع من التحدي للأوامر الإلهية ، وعصيان مشين يستلزم العقاب الصارم ، والتكليف الشديد . غير أن الشارع الحكيم نظر إلى ما في النفس الإنسانية من ضعف وخور ، وإلى ما ركب فيها من شهوات قد تقود صاحبها إلى المعاصي ، وإلى أن الإنسان ربما ندم على ما بدر منه ، وفرط في جق ربه ، فإن لم يكن له مخرج من ذلك وقع في الحرج الشديد والتخوف الدائم من عقاب الله وغضبه ، فجعل هذه الكفارة ماحية لهذا الإثم ، ومخرجا مما انزلق إليه من المعاصي .

ولا حرج عليه في إيجاب هذه الكفارة ، لما ذكرناه سابقا من أن المنافع والمصالح المترتبة على هذه الكفارة ذات مدى واسع وبعيد ، سواء كان ذلك في غور المجتمع ، أم في غور النفس الإنسانية (٢) .

والذي نخلص إليه من كل ما تقدم أن الكفارة قد جعلها الله - تعالى - مخرجا للإنسان مما تورط فيه ، كما جعل التوبة مخرجا له من أمور أخرى ، رفعا للحرج عنه ورفقا وتيسيرا ، فضلا عما تحققه الكفارة من أمور أخر ينبي عليها رفع الحرج عن غير المكفر .

(١) لاحظ الأحاديث والاستدلالات في رسالة (بحث مقارن في الكفارة) ص ٢٥٢ وما بعدها .

(٢) راجع ما ذكرناه في آخر كفارة اليمين .

خاتمة

وبعد هذه الجولة في رحاب هذا الموضوع ، نختم رسالتنا بالفقرات الآتية :

١- إن رفع الحرج الذي هو منه . يبرع أو بقاء ما أوقع مشقة زائدة عن المعتاد على بدن العبد ، أو نفسه ، أو عليهما معا في الدنيا أو الآخرة ، أو فيهما معا ، حالا أو مآلا ، غير معارض بما هو أشد منه ، أو بما يتعلق به حق للغير مساو له أو أكثر منه ، نقول إن رفع الحرج بهذا المعنى هو ما تواترت الأدلة على صحته ، وأثبتت الأحكام الشرعية على نهجه وطريقته .

٢- وإن الشارع الحكيم قد سلك في تحقيق هذا المعنى ثلاثة سبل :

أ- السبيل الأول : هو رفع الحرج ابتداء ، بعدم وضع تكاليف ليست في طاقة الإنسان ، سواء كان ذلك بمنع التكليف بما لا يطاق ، أم بعدم تكليف من لم يكن أهلا ، أم بإعفائنا من أحكام شديدة قاسية كانت على الأمم التي سبقتنا ، وعلى ذلك انبنت مباحث التكليف بما لا يطاق ، واشتراط الأهلية ، والعلم بما كلف به ، وغيرها .

ب- السبيل الثاني : هو رفع الحرج الطارئ لوجود أعذار طارئة صيرت الحكم الذي كان مقدورا للإنسان الطبيعي غير مقدور له بعد طروء العذر ، وذلك بالتخفيف عنه في تلك الحالات ، كما هو الشأن في الرخصة إذا ما تحققت الأعذار المشار إليها ، والتي هي من أسباب المشقة ، كالضرورة ، والحاجة ، والسفر ، والمرض ، وغيرها ... وعلى هذا الأساس انبنت أحكام الرخصة ، وبعض القواعد الفقهية ، كالمشقة تجلب التيسير ، والضرورات تبيح المحظورات ، وغيرها .

والحرج في هذه الحالة لم يقع ، بل منع وقوعه أصلا بهذا التخفيف ، فالطرء في الحقيقة وصف للعذر ، أما الحرج فإنه لم يطرء بالفعل ، ما دام سبب التخفيف قائما يؤتي ثمراته في الترخيص .

ج- السبيل الثالث : هو رفع الحرج بتدارك ما وقع منه ، أي إن حالة المشقة قد حصلت ، ولكن الشارع أوجد لمن حلت به هذه المشقة مخرجا منها ، وعلى ذلك انبنت

قواعد كثيرة ، كقاعدة التوبة ، والإسلام يجب ما قبله ، والكفارات ، وضمان المتلفات ، ورد المظالم ، وما شابهها مما طالب الشارع به العباد .

٣ - إن رفع الحرج لم يكن وصفا قائما لأحكام موجودة بالفعل فقط ، بل هو بالإضافة إلى ذلك نبراس يستضيء به المجتهد في استنباط الأحكام ، وفي الترجيح بين الأدلة والعلل . وقد بينا بالدليل أن ما أثير من اعتراض حول عدم صلاحية رفع الحرج لذلك ، بسبب عدم انضباطه ، مما يمكن رده ومناقشته . وذكرنا أن للحرج بواعث وأسباب ، منها ما ضبطها الشارع بنفسه ، ومنها ما يمكن ضبطه بالعرف ، أو التقريب من منهج الشارع في ذلك ، وأوضحنا أن استقرار صنيع العلماء في كتبهم كشف عن أن رفع الحرج عمل في ثلاثة ميادين :

أ - الميدان الأول : في تعليل الأحكام الشرعية ، لغرض بيان ما فيها من حكم ومصالح .

ب - الميدان الثاني : في بناء الأحكام الشرعية عليه ، سواء كان ذلك ابتداء كما هو الشأن في المصالح المرسله ، وبعض مجالات العرف ، أم استثناء ، كما هو الشأن في الاستحسان ، والعرف ، والمصالح المرسله أيضا ، وكما هو الشأن في بعض القواعد الفقهية ، كقاعدة الضرورات تبيح المحظورات ، وغيرها مما أشرنا إليه سابقا .

ج - الميدان الثالث : في ترجيح الأحكام والعلل المتعارضة فيما بينها ، مما انبنى عليه القول بالأخذ بالأخف ، أو ترجيح العلل النافية للحد على الموجبة له ، والموجبة لحكم أخف على ما أوجبت حكما أشد .

٤ - وأنه بناء على ما ثبت من ابتناء الشريعة على رفع الحرج ، وإجماع الأمة على أن جميع ما فيها من الأحكام كان لصالح العباد ، لم يصح القول بأن يعارض به النص القطعي ، وذلك لأن رفع الحرج - وإن كان قد ثبت بالدليل القاطع - إلا أن تحققه في أفراد جزئياته لا قطع فيه إلا في مجالات محددة ، وهو في هذه المجالات لا يعتبر معارضا للنص حقيقة ، لأن استثناءه لم يرد اعتباطا ، بل ثبت بالنصوص الشرعية نفسها .

ولكن متى تحقق الحرج في مجالات أخف من مواضع الضرورة ، فإنه لا يجوز أن يعارض به غير الأمور المظنونة التي لم تعضدها قواعد شرعية معتبرة ، ومن أجل هذا رجحنا العمل به في هذا الميدان ، ورجحناه في بعض مجالاته أيضا على القياس .

٥ - وإن رفع الحرج لا علاقة له ببعض المبادئ القانونية ، كالقانون الطبيعي ، ومبدأ العدالة ، لاختلاف حقائقها عن حقيقته ، ولأن هذه المبادئ ليست من القوانين ، وإنما هي شيء خارج عنها يكمل ما فيها من نقص ، أما رفع الحرج فهو من صلب القانون الإسلامي ، والعمل به عمل بنصوصه .

٦ - وقد كشفنا في هذه الرسالة عن أن كثيرا من الأدلة المختلف في شأنها ، لا خلاف فيها لدى التحقيق ، وأنها تستند إلى رفع الحرج في الشرع عند التأمل .

وقد لاحظنا أنها في الحقيقة أشبه بالقوانين والقواعد الموضوعية لضبط الحرج وتحديد ، وإنها مرتبطة فيما بينها ترابطا قويا ، وإن كانت متناثرة في الكتب ذات المناهج والمسالك المختلفة ، من كلام ، وأصول ، وقواعد ، وفقه .

وعملنا في هذه الرسالة على جمعها في عقد واحد ، وتنسيق ما بينها من عمل واختصاص ، وعلى سبيل المثال نذكر ما حددنا ، من علاقات بين قاعدة الأصل في المنافع الحل وفي المضار التحريم ، ودليل المصلحة المرسله وبين قواعد الضرورة والمشقة ودليلي العرف والاستحسان ، وبين عوارض الأهلية ، وأسباب المشقة والرخص وما شابه ذلك من الأمور .

وقد اجتهدنا من علم الكلام بعض قواعده ، وأدخلناها في هذا المجال ، نظرا لعلاقتها المباشرة به ، كما كان الشأن في قاعدة التوبة ، سواء كانت من المسلم أم من الكافر .

وبعد فهذه هي حصيلة جهدي ، وما استطعت أن أقوم به من عمل ، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها ، فله الحمد ثانية على ما أولاني من نعمه ، وأسبغ علي من فضله وكرمه ، وأرجو أن يعفو عني ويغفر لي ذنبي ويسدد خطاي ، ويوفقني إلى ما فيه الخير ، إنه سميع مجيب الدعاء .

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

ثبت المراجع

أولا : المخطوطات :

- الخصاص :** أبو بكر أحمد بن علي الحنفي الرازي (ت ٣٧٠ هـ) .
- ١ - أصول الخصاص ، دار الكتب / مصر / برقم ٢٦ أصول الفقه .
- الجويني :** أبو المعالي عبد الملك بن محمد إمام الحرمين الشافعي (٤٧٨ هـ) .
- ٢ - البرهان في أصول الفقه ، مكتبة الأزهر / مصر / برقم ٩١٣ أصول الفقه .
- الدبوسي :** القاضي أبو زيد عبد الله بن عمر الحنفي (٤٣٢ هـ) .
- ٣ - تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع ، دار الكتب / مصر / برقم ٢٢٥ أصول الفقه .
- الرازي :** فخر الدين محمد بن عمر الشافعي (ت ٦٠٦ هـ) .
- ٤ - المحصول ، دار الكتب / مصر / رقم ١٣٠ أصول الفقه .
- الزركشي :** بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (ت ٧٩٤ هـ) .
- ٥ - البحر المحيط ، دار الكتب / مصر / رقم ٤٨٣ أصول الفقه .
- ٦ - القواعد في الفروع ، دار الكتب / مصر / رقم ١١٠٣ فقه الشافعي .
- العلائي :** صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكليدي الدمشقي (ت ٧٦١ هـ) .
- ٧ - المجموع المذهب في قواعد المذهب ، دار الكتب / مصر / رقم ١١٢ أصول الفقه .

ثانياً المطبوعات :

- ابن الأثير :** محب الدين أبو السعادات المبارك محمد الجزري (ت ٦٠٦ هـ) .
- ١ - النهاية في غريب الحديث والأثر ، مطبعة عيسى البابي / مصر / دون تاريخ .
- الأجهوري :** أحمد بن أحمد (ت ١٢٩٣ هـ) .
- ٢ - تقارير الأجهوري على جوهر التوحيد ، المطبعة الأزهرية / مصر / ١٩٢٤ م .

أحمد إبراهيم : الشيخ

٣ - الأهلية وعوارضها ، بحث / مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث /
السنة الأولى سنة ١٩٣١ م .

أحمد حسين :

٤ - من قضايا الرأي في الإسلام ، دار الكاتب العربي للطباعة / مصر / سلسلة
مع الإسلام .

أحمد فؤاد الأهواني : الدكتور

٥ - خلاصة علم النفس ، مطبعة الإصلاح / مصر / سنة ١٩٣٢ م .

أحمد فتحي بهنسي :

٦ - السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية . مطابع ستاموس / مصر /
١٩٦٥ م .

الأسنوي : الشيخ جمال الدين عبدالرحمن بن الحسن الشافعي (ت ٧٧٢ هـ) .

٧ - نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول ، المطبعة السلفية / مصر ١٣٤٣ هـ ،
و كذلك مطبعة السعادة ١٩٣٣ م .

الألوسي : أبو الفضل شهاب الدين (ت ١٢٧٠ هـ) .

٨ - روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني ، المطبعة الخيرية ببولاق /
مصر / ١٣٠١ هـ .

الأمدي : سيف الدين علي بن محمد (ت ٦٣١ هـ) .

٩ - الإحكام في أصول الأحكام ، مطبعة محمد علي صبيح / مصر /
١٣٤٧ هـ .

أمير باد شاه : محمد أمين بن محمود البخاري (ت ٩٧٢ هـ) .

١٠ - تيسير التحرير ، مطبعة مصطفى البابي / مصر / ١٣٥٠ هـ .

ابن أمير الحاج : محمد بن محمد بن محمد بن حسن الحنفي (ت ٨٧٩ هـ) .

١١ - التقرير والتحرير ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق / مصر / ١٣١٧ هـ .

الأنصاري : عبدالعلي بن محمد بن محمد اللكنوي (نبغ في حدود ١١٨٠ هـ) .

١٢ - فوائغ الرحموت بشرح مسلم الثبوت ، المطبعة الأميرية ببولاق /
مصر / ١٣٢٢ هـ .

الأنصاري : الشيخ مرتضى بن محمد أمين (ت ١٢٨١ هـ) .

١٣ - فرائد الأصول ، طبع حجر / إيران / ١٣٧٤ هـ .

البابرتي : أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود الحنفي (ت ٧٨٦ هـ) .

١٤ - العناية (لاحظ : ابن الهمام في فتح القدير) .

البايجي : أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي (ت ٤٩٤ هـ) .

١٥ - المنتقى شرح موطأ مالك ، مطبعة السعادة / مصر ١٣٣٢ هـ .

الباني : الشيخ محمد سعيد بن عبدالرحمن (ت ١٣٥١ هـ) .

١٦ - عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق ، مطبعة حكومة دمشق ١٩٢٣ م .

البنجوردي : السيد ميرزا أحسن الموسوي .

١٧ - منتهى الأصول ، مطبعة الآداب / النجف - العراق ١٩٦٨ م .

١٨ - القواعد الفقهية ، مطبعة الآداب / النجف - العراق ١٩٦٩ م .

البخاري : الشيخ علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد الحنفي (ت ٧٣٠ هـ) .

١٩ - كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، طباعة مكتب الصنائع
١٣٠٧ هـ .

بدر المتولي عبدالباسط : الشيخ

٢٠ - التدرج في التشريع ، مقال في مجلة الأزهر ، السنة ٣٧ .

البروجردي : محمد بن شفيع بن علي أكبر الحسيني العلوي الهاشمي .

٢١ - القواعد الشريفة ، طبع حجر / دون تاريخ أو مكان طبع .

البزاز : عبدالرحمن

٢٢ - مبادئ القانون المقارن ، مطبعة العاني / بغداد ١٩٦٧ م .

٢٣ - مبادئ أصول القانون ، مطبعة العاني / بغداد ١٩٦٧ م .

البصري : أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب المعتزلي (ت ٤٣٦ هـ) .

٢٤ - المعتمد في أصول الفقه ، دمشق ، المعهد العلمي الفرنسي سنة ١٩٦٤ م .

أبو بكر ذكري :

٢٥ - مواقف مع الغزالي في إحياء علوم الدين ، المطبعة العربية / مصر ١٩٦٥ / ط ١ .

البوطي : الدكتور محمد سعيد رمضان

٢٦ - ضوابط المصلحة ، مطبعة العلم / دمشق ١٩٦٧ م .

البيجوري : الشيخ إبراهيم

٢٧ - شرح الجوهرة (تحفة المريد على جوهرة التوحيد) ، المطبعة الأزهرية / مصر ١٣٤٢ هـ .

البيهقي : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت ٤٥٨ هـ) .

٢٨ - السنن الكبرى ، مطبعة مجلة دائرة المعارف العثمانية ، حيدر آباد الدكن / الهند ١٣٥٢ هـ (أوفست دار صادر بيروت) .

التفازاني : سعد الدين مسعود بن عمر (ت ٧٩٢ هـ) .

٢٩ - التلويح في كشف حقائق التنقيح ، دار العهد الجديد للطباعة مصر ، وطبعة محمد علي صبيح سنة ١٩٥٧ م .

٣٠ - شرح العقائد النسفية ، دار إحياء الكتب العربية / عيسى البابي / دون تاريخ .

التهانوي : محمد بن علي بن محمد الفاروقي (كان حيا سنة ١١٥٨ هـ) .

٣١ - كشاف اصطلاحات الفنون . شركة خباط للطباعة / بيروت / دون تاريخ .

توفيق الطويل : الدكتور (مع جماعته) .

٣٢ - مسائل فلسفية (المشكلة الأخلاقية والمشكلة الفلسفية) ، دار الطباعة الحديثة / مصر سنة ١٩٥٥ م .

ابن تيمية : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن عبد السلام (ت ٧٢٨ هـ) .

٣٣ - القياس في الشرع الإسلامي ، المطبعة السلفية / مصر ١٣٤٦ هـ .

٣٤ - القواعد النورانية الفقهية ، مطبعة السنة المحمدية / مصر سنة ١٩٥١ م ط ١ .

٣٥ - جامع الرسائل ، مطبعة المدني / مصر ١٩٦٩ م .

الجرجاني : السيد الشريف علي بن محمد (ت ٨١٦ هـ) .

٣٦ - التعريفات ، مطبعة مصطفى البابي / مصر ١٩٣٨ م .

الخصاص : أبو بكر أحمد بن علي الحنفي (ت ٣٧٠ هـ) .

٣٧ - أحكام القرآن ، مطبعة الأوقاف الإسلامية سنة ١٣٢٥ هـ ، والمطبعة البهية / مصر سنة ١٣٤٧ هـ .

جميعط : الشيخ محمد جميعط مفتي تونس سابقاً .

٣٨ - منهج التحقيق والتواضع لحل غوامض التنقيح ، مطبعة النهضة / تونس ١٩٢٠ م .

جودة هلال :

٣٩ - الاستحسان والمصالح المرسل (محاضرة من مجموعة أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان ابن تيمية) ، مطبعة كوستاتوماس / مصر سنة ١٩٦٣ م .

الجوهري : أبو نصر إسماعيل بن حماد (ت ٤٩٣ هـ) .

٤٠ - الصحاح من تاج اللغة وصحاح العربية ، مطبعة دار الكتاب العربي / مصر .

جولد تسيهر : المستشرق

٤١ - العقيدة والشريعة (ترجمة محمد يوسف موسى وجماعته) دار الكاتب / مصر سنة ١٩٤٦ م .

الجهوني : أبو المعالي عبد الملك بن محمد إمام الحرمين (ت ٤٧٨ هـ) .

٤٢ - الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد ، مطبعة السعادة مصر ١٩٥٠ م .

ابن الحاجب : جمال الدين أبو عمر عثمان بن عمر المالكي (ت ٦٤٦ هـ) .

٤٣ - مختصر المنتهى ، مطبعة الأميرية / بولاق / مصر ١٣١٧ هـ .

حامد إبراهيم أحمد ، ومحمد حسين العقبي :

٤٤ - كفارات الخطايا وموجبات المغفرة ، مطبعة العاصمة / مصر سنة ١٩٧٠ م .

حسين حامد حسان : الدكتور

٤٥ - نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ، المطبعة العالمية / مصر سنة ١٩٧١ م .

حسين السيد المتولي :

٤٦ - مذكرة التوحيد ، مطبعة القاهرة / مصر سنة ١٩٦٧ م .

حسين النوري : الدكتور

٤٧ - عوارض الأهلية ، مطبعة لجنة البيان العربي / مصر سنة ١٩٥٣ م .

ابن حزم : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري الأندلسي (ت ٤٥٦ هـ) .

٤٨ - المحلى ، الطباعة المنيرية / مصر سنة ١٣٤٧ هـ .

٤٩ - الإحكام في أصول الأحكام ، مطبعة العاصمة / مصر / دون تاريخ .

الخطاب : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن (ت ٩٥٤ هـ) .

٥٠ - مواهب الجليل ، مطبعة السعادة / مصر سنة ١٣٢٨ هـ .

الحكيم : السيد محمد تقي السيد محمد سعيد الطباطبائي .

٥١ - الأصول العامة للفقه المقارن ، مطابع الأندلس / بيروت سنة ١٩٦٣ م .

الحموي : السيد أحمد بن محمد الحنفي . (ت ١٠٩٨ هـ) .

٥٢ - غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، دار الطباعة المعاصرة / مصر ١٢٩٠ هـ .

ابن حنبل : الإمام أحمد (ت ٢٤١ هـ) .

٥٣ - مسند أحمد ، مطبوع مع كتر العمال / دون تاريخ أو مكان طبع .

حنفي أحمد :

٥٤ - التفسير العلمي للآيات الكونية في القرآن ، مطابع دار المعارف / مصر / ط ٢ دون تاريخ .

أبو حيان : أثير الدين أبو عبد الله محمد بن يوسف بن حيان الأندلسي (ت ٧٥٤ هـ) .

٥٥ - البحر المحيط ، مطابع النصر الحديثة / الرياض / دون تاريخ .

٥٦ - النهر الماد من البحر ، مطابع النصر الحديثة / الرياض / دون تاريخ .

الحيدري : علي نقي

٥٧ - أصول الاستنباط ، مطبعة الرابطة / بغداد ١٩٥٩ م ط ٢ .

الحازن : علاء الدين بن محمد البغدادي (ت ٧٢٥ هـ) .

٥٨ - لباب التأويل في معاني التنزيل ، المطبعة البهائية / مصر سنة ١٣٤٧ هـ .

الخراساني : الأخوند ملا محمد كاظم (ت ١٣٢٩ هـ) .

٥٩ - كفاية الأصول ، طبع حجر / إيران سنة ١٣٢٧ هـ .

الخصري : الشيخ محمد بن عفيفي الباجوري (ت ١٣٤٥ هـ) .

٦٠ - أصول الفقه ، دار الاتحاد العربي للطباعة / مصر سنة ١٩٦٩ م .

٦١ - تاريخ التشريع الإسلامي ، مطبعة الاستقامة / مصر سنة ١٩٣٩ م ط ٥ .

الخطيب الشريفي : محمد بن أحمد (ت ٩٧٧ هـ) .

٦٢ - السراج المنير في الأعانة على معرفة معاني كلام ربنا الحكيم الخبير ، دون تاريخ ولا محل طبع .

الخفيف : الشيخ علي

٦٣ - الأسس التي قام عليها التشريع (مقال في مجلة الأزهر المجلد ٢٤) .

ابن خلدون : عبدالرحمن بن محمد (ت ٨٠٨ هـ) .

٦٤ - مقدمة ابن خلدون ، المطبعة البهية / مصر / دون تاريخ .

خليفة بابكر الحسن : الدكتور

٦٥ - الاجتهاد بالرأي في مدرسة الحجاز الفقهية (رسالة دكتوراه طبع على الآلة الكاتبة) .

الدارمي : أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن (ت ٢٥٥ هـ) .

٦٦ - سنن الدارمي ، المطبعة الحديثة / دمشق ١٣٤٩ هـ .

الدبوسي : القاضي أبو زيد عبيد الله بن عمر (ت ٤٣٢ هـ) .

٦٧ - تأسيس النظر ، المطبعة الأدبية / مصر / ط ١ .

الدسوقي : محمد بن أحمد بن عرفة (ت ١٢٣٠ هـ) .

٦٨ - حاشية الدسوقي على أم البراهين ، المطبعة الميمنية / مصر سنة ١٣١٢ هـ .

الدهلوي : الشيخ أحمد المعروف بشاه ولي الله بن عبدالرحيم (ت ١١٧٦ هـ) .

٦٩ - حجة الله البالغة ، مطبعة الاستقلال / مصر / دون تاريخ .

الرازي : فخر الدين بن عمر الشافعي (ت ٦٠٦ هـ) .

٧٠ - مفاتيح الغيب ، المطبعة الخيرية / مصر ١٣٠٨ هـ ، والمطبعة العامرة أيضاً .

الرازي : قطب الدين محمود بن محمد (ت ٧٦٦ هـ) .

٧١ - تحرير القواعد المنطقية شرح الرسالة الشمسية ، مطبعة البابي الحلبي / مصر ١٩٤٨ م / ط ٢ .

الراوي : محمد سعيد

٧٢ - شرح المجلة ، مطبعة دار السلام / بغداد ١٣٤٢ هـ .

ابن رشد : أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت ٥٩٥ هـ) .

٧٣ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مطبعة مصطفى البابي / مصر ١٩٦٠ م ط ٣ .

الرملي : شمس الدين محمد بن أبي العباسي أحمد بن حمزة المصري (ت ١٠٠٤ هـ) .

٧٤ - نهاية المحتاج ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي / مصر ١٩٣٨ م .

الزبيدي : محب الدين أبو الفيض السيد محمد بن محمد مرتضى الواسطي (ت ١٢٠٥ هـ) .

٧٥ - تاج العروس من جواهر القاموس ، المطبعة الخيرية / مصر ١٣٠٦ هـ .

الزحيلي : الدكتور وهبة

٧٦ - نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية ، نشر مكتبة الفارابي : دمشق ١٩٦٩ م .

الزرقا : مصطفى أحمد

٧٧ - المدخل الفقهي ، مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٣ م ط ١ ومطبعة الحياة / دمشق ج ٢ .

الزرقاني : محمد عبد الباقي (ت ١١٢٢ هـ) .

٧٨ - شرح المواهب اللدنية للقسطلاني ، المطبعة الأزهرية ١٣٢٥ هـ .

الزرقاني : محمد عبدالعظيم

٧٩ - مناهل العرفان في علوم القرآن ، دار إحياء الكتب / مصر ١٣٧٢ هـ ط ٣ .

الزرقاني : سيدي محمد

٨٠ - شرح الزرقاني على موطأ مالك ، مطبعة مصطفى محمد / مصر ١٩٣٦ م . وطبعة عبدالحميد أحمد دون تاريخ .

الزركلي : خير الدين

٨١ - الأعلام ، الطبعة الثالثة بالأوفسيت / بيروت ١٩٦٩ م .

زكي الدين شعبان : الشيخ

٨٢ - أصول الفقه الإسلامي ، مطبعة دار التأليف / مصر ١٩٦٥ م .

الزمخشري : أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الخوارزمي (ت ٥٣٨ هـ) .

٨٣ - الكشف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، مطبعة الاستقامة / مصر ١٩٥٣ م .

الزنجاني : شهاب الدين محمود بن أحمد (ت ٦٥٦ هـ) .

٨٤ - تخريج الفروع على الأصول ، مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٢ م .

أبو زهرة : محمد بن أحمد

٨٥ - أصول الفقه ، مطبعة دار لثقافة العربية / مصر .

٨٦ - مالك حياته وعصره ، دار الفكر العربي / مصر ١٩٦٤ م / ط ٢ .

٨٧ - أبو حنيفة ، دار الثقافة العربية للطباعة / مصر ١٩٤٧ م .

٨٨ - ابن حزم ، مطبعة أحمد علي مخيمر / مصر ١٩٥٤ م / ط ٢ .

الزيلعي : فخر الدين عثمان بن علي (ت ٧٤٣ هـ) .

٨٩ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، مطبعة بولاق / مصر سنة ١٣١٣ هـ .
١٣١٥ هـ .

السايس : الشيخ محمد علي وجماعته

٩٠ - تاريخ التشريع الاسلامي ؛ مطبعة الشرق الإسلامية / مصر سنة ١٩٣٩ .

ابن السبكي : تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت ٧٧١ هـ) .

٩١ - كججمع الجوامع ، دار إحياء الكتب العربية ، مصر ، دون تاريخ .

المنخاوي : شمس الدين محمد بن عبد الرحمن (ت ٩٠٢ هـ) .

٩٢ - المقاصد الحسنة ، دار الأدب العربي للطباعة ، مصر ١٩٥٦ م .

المرخسي : شمس الأئمة محمد بن أحمد (ت ٤٩٠ هـ) .

٩٣ - المبسوط ، مطبعة السعادة / مصر ١٣٢٦ هـ .

٩٤ - أصول السرخسي ، مطابع دار الكتاب العربي / مصر ١٣٧٢ هـ .

ابن سعد : أبو عبدالله محمد بن سعد الزهري (ت ٢٣٠ هـ) .

٩٥ - الطبقات الكبرى ، دار عماد ودار بيروت للطباعة / بيروت ١٩٥٧ م .

سعد الدين الجيزاوي :

٩٦ - تدرج القرآن في تشريعات التحريم ، مقال في مجلة الأزهر السنة ٣٤ .

سعدني أفندي : سعد الله بن عيسى بن أمير خان المشهور بسعدني جلبي (ت ٩٤٥ هـ) .

٩٧ - حاشيته على العناية . (لاحظ بن الهمام) .

سليم رستم باز : بن إلياس بن طنوس (ت ١٣٣٨ هـ) .

٩٨ - شرح المجلة ، المطبعة الأدبية / بيروت / ١٩٢٣ م / ط ٣ .

السمرقندي : علاء الدين (ت ٥٣٩ هـ) .

٩٩ - تحفة الفقهاء ، مطبعة جامعة دمشق ١٩٥٨ م ط ١ .

أبو سنة : الشيخ أحمد فهمي

١٠٠ - العرف والعادة في رأي الفقهاء ، مطبعة الأزهر / مصر ١٩٤٧ م .

سيد صالح : الدكتور

١٠١ - أثر العرف في التشريع الإسلامي (رسالة دكتوراه على الألة الكاتبة) .

السيوطي : جلال الدين عبدالرحمن (٩١١ هـ) .

١٠٢ - الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير ، مطبعة مصطفى البابي / مصر ١٩٥٤ م / ط ٤ .

١٠٣ - تنوير الجوالك شرح موطأ مالك ، ، مطابع شركة الإعلانات الشرقية / مصر ١٣٨٩ م .

١٠٤ - رسالة في أصول الفقه ، المطبعة الأهلية بيروت ١٣٢٤ هـ (ضمن مجموعة رسائل) .

١٠٥ - الإتقان في علوم القرآن ، مطبعة حجازي / مصر / دون تاريخ .

١٠٦ - الأنساب والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، دار إحياء الكتب / مصر / دون تاريخ .

ابن الشاط : قاسم بن عبدالله الأنصاري (ت ٧٢٣ هـ) .

١٠٧ - إدرار الشروق على أنواء البروق ، دار إحياء الكتب العربية / مصر ١٣٤٤ - ١٣٤٦ هـ .

الشاطبي : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت ٢٧٩ هـ)

١٠٨ - الموافقات في أصول الأحكام ، المطبعة السلفية / مصر ١٣٤١ هـ

١٠٩ - الاعتصام ، المطبعة التجارية / مصر سنة ١٣٢٢ هـ .

الشافعي : الإمام محمد بن إدريس (ت ٢٠٤ هـ) .

١١٠ - الأم ، شركة الطباعة الفنية المتحدة / مصر ١٩٦٢ م .

١١١ - الرسالة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي / مصر ١٩٤٠ م .

الشربيني : الشيخ عبدالرحمن بن محمد بن أحمد (ت ١٣٢٦ هـ) .

١١٢ - قرارات الشربيني على جمع الجوامع ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية / مصر دون تاريخ .

الشرتوني : سعيد بن عبدالله الخوري اللبناني (ت ١٣٣٠ هـ) .

١١٣ - أقرب الموارد في العربية والشوارد ، مطبعة مرسلتي اليسوعية / بيروت ١٨٨٩ م .

الشنشوري : محمد بن عبدالله (ت ٩٨٣ هـ) .

١١٤ - الفوائد الشنشورية في شرح الرحبية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي / مصر ١٩٣٦ م .

الشوكاني : محمد بن علي (ت ١٢٥٥ هـ) .

١١٥ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، مطبعة السعادة / مصر ١٣٢٧ هـ / ط ١ .

١١٦ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، مطبعة مصطفى الحلبي / مصر ١٩٦١ م .

١١٧ - فتح القدير ، مطبعة البابي الحلبي / مصر ١٣٥٠ هـ / ط ١ .

شيخي زاده : عبدالرحمن بن محمد سليمان (ت ١٠٧٨ هـ) .

١١٨ - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، دار الطباعة العامرة / مصر ١٣٢٧ - ١٣٢٨ هـ .

الشيبياني : أبو عبدالله محمد بن الحسن (ت ١٨٩ هـ) .

١١٩ - الآثار ، طبع حيدر آباد الدكن / الهند سنة ١٩٦٥ م ، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني .

الشيرازي : محمد المهدي الحسيني

١٢٠ - القول السديد في شرح التجريد ، مطبعة الآداب / النجف / العراق سنة ١٩٦١ م .

صبيح الصالح : الدكتور

١٢١ - مباحث في علوم القرآن ، دار العلم للملايين / بيروت سنة ١٩٦٨ م / ط ٥ .

صبيح المحمصاني : الدكتور

١٢٢ - فلسفة التشريع في الإسلام ، دار الكشف / بيروت / سنة ١٩٥٢ م / ط ٣ .

صدر الشريعة : عبيدالله بن مسعود المجبوبي البخاري (ت ٧٤٧ هـ) .

١٢٣ - التوضيح في حل غوامض التنقيح (انظر التفتازاني : التلويح) .

الصدقي : أبو عبدالرحمن شرف الحق الشهير بمحمد أشرف . (كان حيا قبل ١٣٢٣ هـ) .

١٢٤ - عون المعبود شرح سنن أبي داود ، دار الكتاب العربي / بيروت / أوفست .

الصنعاني : محمد بن إسماعيل (ت ١١٨٢ هـ) .

١٢٥ - سبل السلام شرح بلوغ المرام ، مطبعة الاستقامة / مصر سنة ١٣٥٧ هـ ، والتجارية ١٣٥٤ هـ .

الطبرسي : الشيخ أبو علي الفضل بن الحسن (ت ٥٤٨ هـ) .

١٢٦ - مجمع البيان في تفسير القرآن ، دار الحياة بيروت سنة ١٩٦١ م .

الطبري : أبو جعفر محمد بن جرير (ت ٣١٠ هـ) .

١٢٧ - جامع البيان في تأويل القرآن ، مطبعة المعارف بتحقيق أحمد محمد

شاکر ، عدا ج ١٧ فمن طبعة البابي الحلبي ١٩٥٢ م .

الطوسي : نصير الدين محمد بن محمد (ت ٦٧٢ هـ) .

١٢٨ - التجريد (انظر الشيرازي : القول السديد) .

ابن عابدين : الشيخ محمد أمين بن عمر بن عبد الرحيم الدمشقي (ت ١٢٥٢ هـ) .

١٢٩ - نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف ، مكتب صنايع

١٢٨٦ هـ (رسالة صغيرة) .

ابن عاشور : محمد الطاهر

١٣٠ - تفسير التحرير والتنوير ، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية سنة

١٩٦٩ م .

١٣١ - مقاصد الشريعة الإسلامية ، المطبعة الفنية / تونس ١٣٦٦ هـ / ط ١ .

عباس محمود العقاد :

١٣٢ - حقائق الإسلام وأباطيل خصومه ، مطبعة مصر / مصر سنة

١٩٥٧ م .

عباس متولي حمادة : الشيخ

١٣٣ - أصول الفقه ، مطبعة دار التأليف / مصر ١٩٦٥ م / ط ١ .

ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي (ت ٤٦٣ هـ) .

١٣٤ - جامع بيان العلم وفضله ، مطبعة العاصمة / مصر ١٩٦٨ م والمطبعة

العلمية / الرياض .

عبد الحميد متولي : الدكتور

١٣٥ - مبادئ نظام الحكم في الإسلام ، مطبعة الشاعر / مصر ١٩٦٦ م .

العبدري : محمد بن يوسف بن أبي القاسم المالكي (ت ٨٩٧ هـ) .

١٣٦ - التاج والإكليل لمختصر خليل ، مطبعة السعادة / مصر ١٣٢٨ هـ /

ط ١ (لاحظ الخطاب) .

ابن عبد السلام : أبو محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠ هـ) .

١٣٧ - قواعد الأحكام في مصالح الأنعام ، مطبعة الاستقامة / مصر / بلا

تاريخ .

عبد الفتاح الحسيني : الدكتور

١٣٨ - تعليل الأحكام ، رسالة دكتوراه على الآلة الكاتبة (كلية الشريعة) .

عبد الكريم زيدان : الدكتور

١٣٩ - الوجيز في أصول الفقه ، مطبعة سليمان الأعظمي / بغداد ، سنة

١٩٦٧ م ط ٣ .

عبد الوهاب خلاف : الشيخ (ت ١٣٧٥ هـ) .

١٤٠ - علم أصول الفقه ، مطبعة النصر / مصر ١٩٥٦ م / ط ٧ .

١٤١ - مصادر التشريع فيما لا نص فيه ، مطابع دار الكتاب العربي / مصر .

العجلوني : الشيخ إسماعيل بن محمد الجراحي (ت ١١٦٢ هـ) .

١٤٢ - كشف الخفاء ومزيل الإلباس فيما اشتهر من الأحاديث على ألسنة

الناس ، نشر مكتبة الفنسي سنة ١٣٥١ هـ .

ابن العربي : أبو بكر محمد بن عبد الله (ت ٥٤٣ هـ) .

١٤٣ - أحكام القرآن ، مطبعة عيسى البابي / مصر ١٩٦٧ م .

العسقلاني : شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر (ت ٨٥٢ هـ) .

١٤٤ - فتح الباري شرح صحيح البخاري المطبعة البهية / مصر ١٣٤٨ هـ .

العصدي : عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي (ت ٧٥٦ هـ) .

١٤٥ - شرح مختصر المنتهى ، المطبعة الأميرية / بولاق / ١٣١٦ -

١٣١٧ هـ .

العطار : الشيخ حسن بن محمد أبو السعادات (ت ١٢٥٠ هـ) .

١٤٦ - حاشية حسن العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ،
مطبعة مصطفى محمد التجارية / مصر .

علال الفاسي :

١٤٧ - مقاصد الشريعة ومكارمها ، مكتبة الوحدة العربية / الدار البيضاء /
المغرب ١٩٦٣ م .

علي بدوي :

١٤٨ - أبحاث التاريخ العام للقانون ، مطبعة مصر / مصر سنة ١٩٤٧ م / ط ٣ .

علي حسب الله : الشيخ

١٤٩ - أصول التشريع الإسلامي ، مطبعة دار المعارف / مصر سنة
١٩٦٤ م / ط ٣ .

عمر عبد الله : الشيخ

١٥٠ - العرف في الفقه الإسلامي ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث
القانونية والاقتصادية ، كلية حقوق الإسكندرية ، العددان الأول والثاني
السنة الخامسة سنة ١٩٥٣ م .

عمر ممدوح مصطفى : الدكتور :

١٥١ - أصول تاريخ القانون ، مطابع البصير بالإسكندرية / مصر
١٩٥٤ م / ط ٣ .

أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (ت ٥٠٥ هـ) .

١٥٢ - المستصفي من علم الأصول ، المطبعة الأميرية / بولاق / مصر
١٣٢٢ هـ (مع فواتح الرحموت) .

١٥٣ - المنحول من تعليقات الأصول ، مطبعة دار الفكر / بيروت سنة
١٩٧٠ م .

١٥٤ - شفاء الغليل في بيان المشبه والمخيل ومسالك التعليل ، مطبعة الإرشاد /
بغداد ١٩٧١ م .

١٥٥ - إحياء علوم الدين ، مطبعة مصطفى الحلبي / مصر ١٩٣٩ م .

ابن فارس : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥ هـ) .

١٥٦ - معجم مقاييس اللغة ، دار إحياء الكتب العربية / مصر ١٣٦٦ هـ .

الفناري : حسن بن محمد شاه (ت ٨٦٦ هـ) .

١٥٧ - حاشية الفناري على التلويح ، المطبعة الخيرية / مصر ١٣٢٢ هـ . مع
حاشية المرجاني وملا خسرو .

القاسمي : محمد جمال الدين (ت ١٩١٤ م) .

١٥٨ - محاسن التأويل (تفسير القاسمي) دار إحياء الكتب / مصر / دون
تاريخ .

١٥٩ - موعظة المؤمنين ، مطبعة السعادة / مصر ١٣٤٢ هـ .

قاضي زادة : أحمد بن قوررد (ت ٩٨٨ هـ) .

١٦٠ - نتائج الأفكار ، مطبعة مصطفى محمد التجارية ١٣٥٦ هـ .

ابن قدامة : أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت ٦٢٠ هـ) .

١٦١ - المغني على مختصر الخرقي ، طبع دار المنار / مصر / ١٣٦٧ -
١٣٦٨ هـ ، مع طبعة مطبعة الإمام بالقلعة / دون تاريخ .

القرافي : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المالكي (ت ٦٨٤ هـ) .

١٦٢ - شرح تنقيح الفصول ، المطبعة الخيرية / مصر ١٣٠٦ هـ ، وأيضاً
لاحظ (جعيط) ١٣٢٢ هـ .

١٦٣ - الذخيرة ، مطبعة كلية الشريعة / مصر ١٣٨١ هـ .

١٦٤ - الفروق ، دار إحياء الكتب العربية / مصر ١٣٤٤ هـ - ١٣٤٦ هـ .

القرطبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٦٧١ هـ) .

١٦٥ - الجامع لأحكام القرآن ، مطبعة دار الكتب المصرية / مصر / تواريخ
مختلفة باختلاف الأجزاء .

ابن القيم : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت ٧٥١ هـ) .

١٦٦ - إعلام الموقعين عن رب العالمين ، الطباعة المنيرية / دون تاريخ /
كذلك طبعة الكردي في مواضع معينة .

١٦٧ - طريق الهجرتين وباب السعادتين ، المطبعة السلفية / مصر سنة
١٣٧٥ هـ .

١٦٨ - القياس في الشرح الإسلامي ، المطبعة السلفية / مصر ١٣٤٦ هـ .

١٦٩ - بدائع الفوائد / الطباعة المنيرية / مصر / دون تاريخ .

١٧٠ - إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان ، مطبعة مصطفى الحلبي مصر
١٩٦١ م .

١٧١ - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، مطبعة الآداب والمؤيد / مصر
١٣١٧ هـ .

١٧٢ - مفتاح دار السعادة ، نشر مكتبة الأزهر / مصر سنة ١٩٣٩ م .

كاشف الغطاء : محمد حسين (١٣٧٣ هـ) .

١٧٣ - تحرير المجلة ، المطبعة الحيدرية / النجف / العراق ١٣٥٩ هـ .

ابن كثير : عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤ هـ) .

١٧٤ - تفسير الحافظ ابن كثير ، مطبعة المنار / مصر ١٣٤٥ هـ / ط ١ .

الكرماني : شمس الدين محمد بن يوسف بن علي (ت ٧٨٦ هـ) .

١٧٥ - شرح الكرماني على صحيح البخاري ، المطبعة البهية / مصر
١٩٣٩ م مع اختلاف سنوات طبع الأجزاء .

اللقاني : الشيخ عبدالسلام بن إبراهيم (ت ١٠٧٨ هـ) .

١٧٦ - إتحاف المريد بجوهرة التوحيد ، مطبعة السعادة / مصر
١٩٤٩ م / ط ١ .

ابن ماجه : الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥ هـ) .

١٧٧ - سنن ابن ماجه ، مطبعة عيسى البابي الحلبي / مصر ١٩٥٣ م .

محفوظ إبراهيم فرج : الدكتور

١٧٨ - بحث مقارن في الكفارة على الآلة الكاتبة ، رسالة دكتوراه (كلية
الشريعة) .

المحلي : جلال الدين محمد بن أحمد (ت ٨٦٤ هـ) .

١٧٩ - شرح جمع الجوامع ، دار إحياء الكتب / مصر بلا تاريخ .

١٨٠ - شرح الورقات ، مطبعة المدني / مصر / بلا تاريخ .

محمد أنيس عبادة :

١٨١ - مقاصد الشريعة (المصلحة) ، دار الطباعة المحمدية / مصر ١٩٦٧ م .

١٨٢ - الفقه الإسلامي : العبادات وتطور تشريعها في زمن الوحي ، دار
الطباعة المحمدية / مصر ١٩٦٩ م .

محمد باقر الشيخ مرتضى :

١٨٣ - حجية المظنة ، طبع حجر / إيران / بهامش هداية المسترشدين .

محمد بغيت المطيعي : الشيخ محمد بغيت بن حسين (ت ١٣٥٤ هـ) .

١٨٤ - سلم الوصول لشرح نهاية السؤل ، المطبعة السلفية / مصر
١٣٤٣ هـ .

محمد خليفة بركات : الدكتور

١٨٥ - تحليل الشخصية ، دار مصر للطباعة سنة ١٩٥١ م .

محمد رشيد رضا : محمد رشيد بن علي رضا (ت ١٩٣٥ م) .

١٨٦ - تفسير القرآن الحكيم (المنار) مطبعة المنار ١٣٤٦ هـ مع اختلاف
تواريخ الأجزاء .

محمد سلام مدكور : الدكتور

١٨٧ - مباحث الحكم عند الأصوليين ، المطبعة العالمية / مصر ١٩٤٦ م .

١٨٨ - الحكم التخيري أو نظرية الإباحة عند الأصوليين ، المطبعة العالمية /
مصر ١٩٦٣ م .

محمد صديق خان بن حسن خان : (ت ١٣٠٧ هـ) .

١٨٩ - فتح البيان في مقاصد القرآن ، مطبعة العاصمة / مصر ١٣٠٧ هـ .

محمد عبدالله دراز :

١٩٠ - الربا في نظر القانون الإسلامي ، محاضرة معربة عن الفرنسية (مجلة الأزهر السنة ٢٣) .

محمد كمال عبدالعزيز :

١٩١ - الوجيز في نظرية القانون ، مطبعة الاستقلال الكبرى / مصر ١٩٦٢ م .

محمد محمد أبو شهبة : الشيخ

١٩٢ - نظرة الإسلام إلى الربا ، الشركة المصرية للطباعة والنشر / مصر ١٩٧١ م (نشر مجمع البحوث) .

محمد محي الدين عبد الحميد :

١٩٣ - الدرة البهية بتحقيق مباحث الرحبية ، مطبعة حجازي / مصر ١٩٤٥ م .

محمد مصطفى شلبي :

١٩٤ - تحليل الأحكام ، مطبعة الأزهر سنة ١٩٤٧ م .

١٩٥ - المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ، مطبعة دار التأليف / مصر ١٩٦٢ م .

محمد مكي :

١٩٦ - القواعد والفوائد ، طبع حجر بلا تاريخ .

محمد هشام برهاني :

١٩٧ - سد الذرائع في الشريعة الإسلامية ، طبع بالآلة الكاتبة / رسالة ماجستير جامعة القاهرة رقم ٦١٧ .

محمود جمال الدين زكي :

١٩٨ - دروس في مقدمة الدراسات القانونية ، مطابع دار الشعب / مصر .

محمود شلتوت :

١٩٩ - الفتاوي دار القلم / مصر / بلا تاريخ .

محمود عبدالقادر مكاوي :

٢٠٠ - بحث في الاستحسان (محاضرة) ، لاحظ جودة هلال .

محيي الدين بن عربي : محمد بن علي بن محمد الحاتمي (ت ٦٣٨ هـ) .

٢٠١ - رسالة في أصول الفقه ، المطبعة الأهلية / بيروت ١٣٢٤ هـ (ضمن مجموعة رسائل) .

المراغي : الشيخ محمد مصطفى بن محمد بن عبد المنعم (ت ١٣٦٤ هـ) .

٢٠٢ - الاجتهاد في الإسلام ، مطبعة الجهاد / مصر ١٩٥٩ م سلسلة الثقافة الإسلامية .

المراغي عبدالعزيز :

٢٠٣ - ابن تيمية ، مطبعة دار إحياء الكتب / مصر / بلا تاريخ ، سلسلة أعلام الإسلام .

المرغيناني : برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرشداني (ت ٥٩٣ هـ) .

٢٠٤ - الهداية شرح البداية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي / مصر سنة ١٩٦٥ م ولاحظ : ابن ألهمام في فتح القدير .

مصطفى زيد : الدكتور

٢٠٥ - المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي ، دار الرائد للطباعة / مصر ١٩٦٤ م / ط ٢ .

المظفر : الشيخ محمد رضا

٢٠٦ - أصول الفقه ، دار النعمان / النجف / العراق ١٩٦٦ م .

ابن ملك : عز الدين عبد اللطيف بن عبدالعزيز الحنفي (ت ٨٠١ هـ) .

٢٠٧ - كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ، المطبعة الكبرى الأميرية / بولاق / مصر ١٣١٦ هـ .

رَفْعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

ثبت الموضوعات

الناوي : عبدالرؤوف بن تاج العارفين (ت ١٠٣١ هـ) .

٢٠٨ - كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي

/ مصر ١٩٥٤ م / ط ٤ . (انظر السيوطي في الجامع الصغير) .

ابن منظور : محمد بن جلال الدين مكرم (ت ٧١١ هـ) .

٢٠٩ - لسان العرب ، دار بيروت للطباعة .

منير القاضي :

٢١٠ - شرح المجلة ، مطبعة العاني / بغداد ١٩٤٩ م / ط ١ .

منير محمد عمران :

٢١١ - قصد الشارع من وضع الشريعة والنسخ في الشرائع .

الصفحة	الموضوع
٥	شكر
٧	جزء من تقرير لجنة المناقشة
٩	جزء من تقرير علي السائس
١١	مقدمة الطبعة الثانية
١٣	المقدمة
	الباب الأول
١٤٣ - ١٧	الخطوط الرئيسية لرفع الحرج
٥٧ - ١٩	الفصل الأول : التحديد والتقسيم
٤٧ - ٢٣	المبحث الأول : في التحديد
	المعنى اللغوي ٢٣ ، المعنى الشرعي ٢٤ ، معنى رفع ٢٤
	معنى الحرج ٢٥ ، معنى الحرج في القرآن ٢٥ ، معنى الحرج
	في السنة ٣٢ معنى الحرج في الشرع بعد ملاحظة ما تقدم ٣٧
	الأمر الأول : معنى رفع الحرج ٣٩ ، الأمر الثاني : متعلق الرفع ٤٤
٥٧ - ٤٩	المبحث الثاني : التقسيم
٤٩	التقسيم الأول : الحرج من حيث محل تأثيره
	الحرج البدني أو المادي ٤٩ ، الحرج النفسي أو المعنوي ٤٩ .
٥٠	التقسيم الثاني : الحرج من حيث وقت تحققه
	الحرج الحالي ٥٠ ، الحرج المالي ٥١ .
٥٣	التقسيم الثالث : الحرج من حيث اعتباره في بناء الأحكام
	الحرج النوعي ٥٣ ، الحرج الشخصي ٥٣
	الحرج العام ٥٥ ، الحرج الخاص ٥٥
٩٢ - ٥٩	الفصل الثاني : الأدلة على رفع الحرج
٦٩ - ٦١	المبحث الأول : الأدلة النظرية
	أولاً : الأدلة من القرآن ٦١ ، ثانياً : الأدلة من السنة ٦٧
	ثالثاً : من الإجماع ٦٨ ، رابعاً : العقل ٦٨ .
٨٤ - ٧١	المبحث الثاني : الأدلة التطبيقية

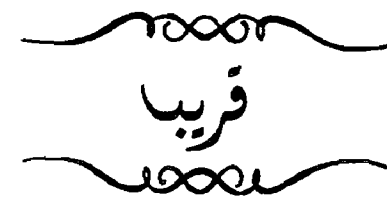
الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
الفرع الأول : أسلوب التبليغ	٧٢	- الشبهة الموضوعية المحصورة ١٢٨ .	
١ - نزول القرآن ٧٢ .		لا حرج في الأخذ بالاحتياط في الشبهة الموضوعية المحصورة ١٢٩ .	
٢ - التدرج في الأحكام ٧٤ .		المبحث الثاني : دفع شبهة أن الأجر على قدر المشقة ١٣١ - ١٤٠	
٣ - النسخ والتدرج ٧٨ .		الفرع الأول : عرض الأدلة ١٣١	
الفرع الثاني : أسلوب التطبيق	٧٩	١ - تصرف الرسول ١٣١ .	
١ - التزام الرسول بالتيسير ٨٠		٢ - تصرف الصحابة ١٣٣ .	
٢ - تصرف الرسول في تفسير النصوص ٨٣ .		٣ - تصرفات من بعد الصحابة ١٣٤ .	
المبحث الثالث : موقف الصحابة والتابعين ٨٥ - ٩٢		الفرع الثاني : الرد على الأدلة ١٣٤	
الفرع الأول : موقف الصحابة ٨٥		١ - نقض قاعدة الأجر على قدر المشقة ١٣٥ .	
الفرع الثاني : موقف التابعين ٩٠		٢ - مناقشة الأدلة ١٣٧ .	
الفصل الثالث : دليلة رفع الحرج ٩٣ - ١١٢		المبحث الثالث : عدم انضباط الحرج ١٤١ - ١٤٣	
المبحث الأول : رفع الحرج بين القواعد والأدلة ٩٤ - ٩٩		الباب الثاني	
المبحث الثاني : التعارض بين رفع الحرج وسائر الأدلة ١٠١ - ١٠٥		شروط التكليف المبينة على	
رفع الحرج والنص ١٠١ ، التعارض بين رفع الحرج والقياس ١٠٤		رفع الحرج	١٤٥ - ٢٣٥
المبحث الثالث : رفع الحرج وبعض المبادئ القانونية ١٠٧ - ١١٢		الفصل الأول : اشتراط أن يكون الفعل مقدوراً للمكلف	١٤٧ - ١٦٩
١ - حقيقة مبدأ العدالة ١٠٧ .		المبحث الأول : التكليف بما لا يطاق ١٤٩ - ١٦٠	
٢ - علاقة رفع الحرج بمبدأ العدالة ١٠٩ .		الفرع الأول : حكم التكليف بالمستحيل عقلاً ١٥١	
الأدلة ، مناقشة الأدلة ١١٠ .		معنى المستحيل ١٥١ ، أقسامه ١٥١ ، المستحيل لذاته ١٥١ ،	
المستحيل لغيره ١٥٢ ، المذهب في جواز التكليف به ١٥٢ ،		الأدلة على المذهب ١٥٣ ، أدلة القائلين بالجواز ١٥٣ ،	
أدلة القائلين بعدم الجواز ١٥٤ ، أدلة القائلين بالتفصيل ١٥٥ ،		مناقشة الأدلة ١٥٥ .	
الفصل الرابع : في دفع شبهات عن رفع الحرج ١١٣ - ١٤٣		الفرع الثاني : حكم التكليف بالمستحيل شرعاً ١٥٧	
المبحث الأول : قاعدة وجوب الاحتياط ١١٥ - ١٣٠		المذهب في ذلك ١٥٧ ، الأدلة على كل منها ١٥٨ ،	
الفرع الأول : الأدلة على وجوب الاحتياط ١١٩		مناقشة الأدلة ١٥٩ .	
الفرع الثاني : ما نختاره في المسألة ١٢٥		المبحث الثاني : ما ينبغي على عدم جواز التكليف بما لا يطاق ١٦١ - ١٦٩	
١ - الشك في الحكم (الشبهة الحكمية) ١٢٥ .		الأمر الأول : لا تكليف بالمستحيل ١٦٢ .	
٢ - الشك في الأمور الخارجية (الشبهة الموضوعية) ١٢٧ .			
- الشبهة الموضوعية غير المحصورة ١٢٧ .			

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
الأمر الثاني : لا تكليف إلا بما هو من كسب الإنسان ١٦٤ : جواز التكليف بالمشقات ١٦٩ .		المصالح الملقاة ٢٤٨ ، المصالح المسكوت عنها ٢٤٩ .	
الفصل الثاني : اشتراط أهلية التكليف	١٧١ - ٢٣٥	المبحث الثاني : آراء العلماء في حجية المصلحة ٢٥٩ - ٢٦٦	
المبحث الأول : الأهلية: تعريفها	١٧٥ - ١٨٧	عهد أئمة المذاهب ٢٦٠ ، مذهب مالك ٢٦٠ ،	
أهلية الوجوب ١٧٥ ، أهلية الأداء ١٧٦ ، الأدوار التي يمر		مذهب الشافعي ٢٦١ ، مذهب أبي حنيفة ٢٦٢ ، مذهب أحمد ٢٦٤	
بها الشخص ١٧٦ ، دور الجنين ١٧٧ ، دور الانفصال ١٧٧ ،		شروط العمل بالمصلحة ٢٦٣ ، شروط الغزالي ٢٦٤ ،	
دور التمييز إلى البلوغ ١٧٨ ، دور ما بعد البلوغ ١٨٠ ، شرط		شروط الشاطبي ٢٦٦ .	
تحقق الأهلية ١٨٠ ، الاعتراضات على اشتراط الأهلية ١٨١ ،		المبحث الثالث : الأدلة على حجية المصلحة ٢٦٧ - ٢٧٣	
اشتراط الأهلية ورفع الحرج ١٨٧ .		أولاً : أدلة المنكرين ٢٦٧ ، مناقشتها ٢٦٨ .	
المبحث الثاني : العوارض المعارضة على الأهلية	١٨٩ - ٢٣٥	ثانياً : أدلة المثبتين ومناقشتها ٢٧٠ .	
تعريفها ١٨٩ ، أنواع العوارض ١٨٩ ، العوارض السماوية ١٨٩ ،		تعقيب ونتائج ٢٧٠ .	
العوارض المكتسبة ١٩٠ ، طبيعة العوارض ١٩٠ .		الفصل الثاني : الاستحسان	
الفرع الأول : العوارض السماوية	١٩٣	المبحث الأول : تعريف الاستحسان وتحديد معناه ٢٧٧ - ٢٨٧	
الجنون ١٩٣ ، العتة ١٩٥ ، النوم ١٩٦ ، الإغماء ١٩٧ ، المرض ١٩٨ ،		معناه لغة ٢٧٧ ، معناه في الاصطلاح ، ذكر مجموعة من التعاريف	
الحيض والنفاس ٢٠٠ ، النسيان ٢٠١ .		ومناقشتها ٢٧٧ ، تعقيب على التعاريف ٢٨٦ .	
الفرع الثاني : العوارض المكتسبة	٢٠٦	المبحث الثاني : موقف الصحابة والأئمة من الاستحسان ٢٨٩ - ٢٩٢	
السفه ٢٠٦ ، السفر ٢٠٨ ، السكر ٢١٠ ، الجهل ٢١٣ ، الخطأ ٢٢٠ ،		تشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم ٢٨٩ ، تأجير عمر أرض	
الهزل ٢٢٣ ، الإكراه ٢٢٤ ، عوارض أهلية ورفع الحرج ٢٣٣ .		السواد ٢٩٠ ، إرث المرأة التي طلقها زوجها في مرض الموت ٢٩٠ .	
الباب الثالث		المبحث الثالث : أنواع الاستحسان ٢٩٣ - ٣٢١	
الأدلة والقواعد الأصولية المبنية		مقدمة : بيان الأنواع إجمالاً ٢٩٣ ، القياس في استعمالات	
على رفع الحرج	٢٣٧ - ٣٨٧	العلماء في مواضع الاستحسان ٢٩٤ ، الاستحسان قسمان ٢٩٥ .	
تمهيد	٢٣٩	الفرع الأول : استحسان القياس الخفي ٢٩٦	
الفصل الأول : المصالح المرسلة	٢٤١ - ٢٧٣	نماذج له ٢٩٩ ، ما يستنتج من استقرار الأمثلة ٣٠١ ،	
المبحث الأول : تحديدها وبيان حقيقتها	٢٤٥ - ٢٥٧	نماذج من ترجيح القياس الظاهري ٣٠٢ ، تعدية استحسان	
تعريف المصلحة ٢٤٥ ، تعريف المصلحة المرسلة ٢٤٦ ، المصالح من		القياس وأمثله ٣٠٤ .	
حيث الاعتبار الشرعي ٢٤٦ ، المصالح المعبرة ٢٤٦ ،		الفرع الثاني : استحسان الاستثناء بما عدا القياس الخفي ٣٠٤	
		أولاً : الاستحسان بالنص ٣٠٥ ، الاستحسان بالكتاب ٣٠٦ ،	
		الاستحسان بالسنة وأمثلة له ٣٠٨ ، شبهة في الاستحسان بالنص	
		وردها ٣٠٩ .	

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٣٥٣	ثانياً : علاقة الشروط برفع الحرج		ثانياً : الاستحسان بالإجماع وأمثلة له ٣١١ .
٣٥٥	الفرع الثاني : في معارضة العرف النص		ثالثاً : الاستحسان بالضرورة ٣١٢ .
	الحالة الأولى : قيام العرف حالة ورود النص ٣٥٥ .		رابعاً : الاستحسان بالعرف ٣١٥ .
	الحالة الثانية : العرف الحادث بعد ورود النص والآراء فيه ٣٥٦ .		خامساً : الاستحسان بالمصلحة ٣١٧ .
٣٦٩ - ٣٦٣	المبحث الرابع : في مجال العرف والعادة		سادساً : الاستحسان بنزارة الشيء وتفاهته ٣١٨ .
	ما ينبغي إخراجها عن مجال الحديث من العرف والعادة ٣٦٣ ،		سابعاً : الاستحسان بمراعاة الخلاف ٣١٩ .
	الأعراف التي هي مجال الحديث ٣٦٤ ، الأعراف والعادات		تعقيب على أنواع الاستحسان ونتائج ٣٢٠ .
	التي هي أحكام شرعية ٣٦٥ ، العادات التي هي مناهل للأحكام	٣٢٣ - ٣٢٣	المبحث الرابع : حجية الاستحسان
	الشرعية ٣٦٦ ، المجالات التي تصور هذه الحالة ٣٦٦ ،	٣٢٣	الفرع الأول : شبه المخالفين ومناقشتها
	الأعراف التي ليست أحكاماً شرعية ولا مناهل لها ٣٦٩ .		مناقشة كلام الشافعي ٣٢٦ ، مناقشة كلام ابن حزم ٣٢٧ ،
٣٧٩ - ٣٧٩	المبحث الخامس : حجية العرف		مناقشة كلام الشيعة ٣٢٧ .
	الأدلة على حجية العرف ٣٧٢ ، رأي الشيخ المراغي ٣٧٥ ،	٣٢٨	الفرع الثاني : الأدلة على حجية الاستحسان
	رأي الشيخ أبو سنة ٣٧٦ ، تعقيب ٣٧٦ ، العلاقة بين الأدلة المذكورة ٣٧٨ .		الدليل من الكتاب ٣٢٨ ، الدليل من السنة ٣٢٩ ، دليل الإجماع ٣٣٠
٣٨٧ - ٣٨١	الفصل الرابع : الترجيح برفع الحرج		تعقيب على الاستدلالات ٣٣٠ ، رأينا في الاستدلال على حجية
	أولاً : الأخذ بالأخف ٣٨١ .		الاستحسان ٣٣٢ .
	ثانياً : الأخذ بالعلّة التي توجب حكماً أخف ٣٨٦ .	٣٧٩ - ٣٣٥	الفصل الثالث : العرف والعادة
	ثالثاً : الأخذ بنافي الحد على الموجب له ٣٨٦ .	٣٤٥ - ٣٣٧	المبحث الأول : تحديد العرف والعادة وتقسيمتهما
	الباب الرابع		معناهما في اللغة ٣٣٧ ، معنى العرف في الاصطلاح ٣٣٨ ،
	القواعد الفقهية المبنية		مقارنة بين رأي الفقهاء ورجال القانون ٣٤٠ ، تعريف العادة
٤٨٧ - ٣٨٩	على رفع الحرج		اصطلاحاً ٣٤١ ، تقسيمات العرف ٣٤٤ ، العرف القولي
٤٠٨ - ٣٩١	الفصل الأول : قواعد التيسير الأصلي		والعملي ٣٤٤ ، العام والخاص ٣٤٤ ، الصحيح والفاقد ٣٤٥ .
٤٠٣ - ٣٩٣	المبحث الأول : قاعدة أن الأصل في المنافع الإباحة	٣٤٨ - ٣٤٧	المبحث الثاني : علاقة العرف والعادة برفع الحرج
٣٩٣	الفرع الأول : معنى القاعدة وآراء العلماء فيها	٣٤٩	المبحث الثالث : شروط العرف
٣٩٦	الفرع الثاني : الأدلة على حجية القاعدة	٣٤٩	الفرع الأول : في تعداد الشروط وعلاقتها برفع الحرج
	أولاً : الأدلة من القرآن ٣٩٦ .		أولاً : تعداد الشروط : شروط الاطراد ٣٤٩ ، شرط العموم ٣٥٠ ،
	ثانياً : الأدلة من السنة ٣٩٨ .		شرط عدم مخالفة النص ٣٥٢ ، شرط قيامه وقت إنشاء التصرف
			٣٥٢ ، شرط أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونه ٣٥٢ .

الصفحة	الموضوع
٤٤٢	الفرع الثاني : في مجال الضرورة ودليله
٤٤٦	مجال الضرورة ودليله ٤٤٢ حكم الضرورة ٤٤٦ .
٤٨٧ - ٤٤٩	الفصل الثالث : قواعد التيسير بالتدارك
٤٦٨ - ٤٥٣	المبحث الأول : في قاعدة التوبة
٤٥٤	الفرع الأول : في معنى التوبة وأركانها وشروطها
٤٥٧	الفرع الثاني : في حكم التوبة الشرعي
٤٦١	الفرع الثالث : الأثر المترتب على التوبة
٤٦٦	الفرع الرابع : مناقشة الاستثناءات الواردة بشأن قبول التوبة
٤٧٢ - ٤٦٩	المبحث الثاني : قاعدة الإسلام يجب ما قبله
٤٦٩	الفرع الأول : معنى القاعدة ودليلها
٤٧٠	الفرع الثاني : ما يبنى على القاعدة من الأحكام
٤٨٧ - ٤٧٣	المبحث الثالث : قاعدة الكفارات
٤٧٤	الفرع الأول : النوع العام من الكفارات
٤٧٨	الفرع الثاني : النوع الخاص من الكفارات
٤٨٢	أنواع الكفارات ٤٧٩ : كفارة اليمين ٤٨٠ ، كفارة الظهار ٤٨٢ ، كفارة القتل ٤٨٤ ، كفارة الإفطار ٤٨٥ .
٤٨٩ - ٤٩١	خاتمة
٤٩٣	ثبت المراجع

الصفحة	الموضوع
٤٠٠	ثالثاً : الأدلة العقلية ٤٠٠ .
٤٠٨ - ٤٠٥	الفرع الثالث : تعقيب ونتائج
٤٠٨ - ٤٠٥	المبحث الثاني : قاعدة أن الأصل في المضار التحريم
٤٠٥	الفرع الأول : معنى القاعدة ٤٠٥ .
٤٠٦	الفرع الثاني : الأدلة على حجية القاعدة ٤٠٦ .
٤٠٨	الفرع الثالث : بعض أحكام هذه القاعدة ٤٠٨ .
٤٤٧ - ٤٠٩	الفصل الثاني : قواعد التيسير الطارئ للأعذار
٤٢٢ - ٤١١	المبحث الأول : في الرخصة
٤١٢	الفرع الأول : معنى الرخصة وحكمها
٤١٢	أولاً : معنى الرخصة ٤١٢ .
٤١٦	ثانياً : حكم الرخصة ٤١٥ رأي الشافعية ٤١٥ رأي المالكية ٤١٦ ، رأي الحنفية ٤١٧ ، الرأي الراجح ٤١٨ .
٤١٨	الفرع الثاني : أسباب الرخص وأنواع التخفيفات المبنية عليها
٤٢١	أولاً : أسباب الرخص ٤١٨ ، تعاطي سبب الرخص بقصد الترخيص ٤٢١
٤٢١	ثانياً : أنواع التخفيفات ٤٢١ .
٤٣٦ - ٤٢٣	المبحث الثاني : قاعدة المشقة تجلب التيسير
٤٢٤	الفرع الأول : قاعدة المشقة المعتبرة سبباً للتخفيف شرعاً
٤٢٧	رأي ابن عبد السلام وضوابطه ٤٢٤ ، رأي الشاطبي وضوابطه ٤٢٧ ، رأي الشيعة وضوابطهم ٤٢٩ ، الرأي المختار ٤٣٠ .
٤٣٢	الفرع الثاني : في أسباب المشقة
٤٣٤	علاقتها بعوارض الأهلية ٤٣٢ ، النقص ٤٣٣ ، المرأة ٤٣٤ ، الاعمى ٤٣٤ ، العسر وعموم البلوى وضبطه ٤٣٤ .
٤٣٧ - ٤٤٧	المبحث الثالث : في قاعدة الضرورات تبيح المحظورات
٤٣٧	الفرع الأول : في معنى القاعدة وضوابطها
٤٣٩	الأمر الأول : تحديد معنى الضرورة ٤٣٨ ، الحاجة والضرورة ٤٣٩ .
٤٤٠	الأمر الثاني : ضوابط الضرورة ٤٤٠ ، قيود الضرورة لا تعارض
٤٤٢	رفع الحرج ٤٤٢ .



قريب



سلسلة تصحيح المسار

أهل السنة والجماعة وجهودهم في
مقاومة الانحرافات العقدية

تأليف

د . إبراهيم بن علي التهامي

تقديم فضيلة الشيخ

د . سفر بن عبد الرحمن الحوالي

الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ